

**Die Beendigung der Anwesenheitsberechtigung  
von Ausländern nach schweizerischem Recht,  
unter besonderer Berücksichtigung  
der entsprechenden Verwaltungs- und Strafgerichtspraxis  
im Kanton Baselland**

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich  
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von  
Stefan Stroppel  
von Basel

genehmigt auf Antrag von  
Herrn Prof. Dr. Daniel Thürer

Zürich 1987

ADAG Administration & Druck AG



**Die Beendigung der Anwesenheitsberechtigung  
von Ausländern nach schweizerischem Recht,  
unter besonderer Berücksichtigung  
der entsprechenden Verwaltungs- und Strafgerichtspraxis  
im Kanton Baselland**

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich  
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von  
Stefan Stroppel  
von Basel

genehmigt auf Antrag von  
Herrn Prof. Dr. Daniel Thürer

Zürich 1987

ADAG Administration & Druck AG

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet  
hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne  
damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung  
zu nehmen.

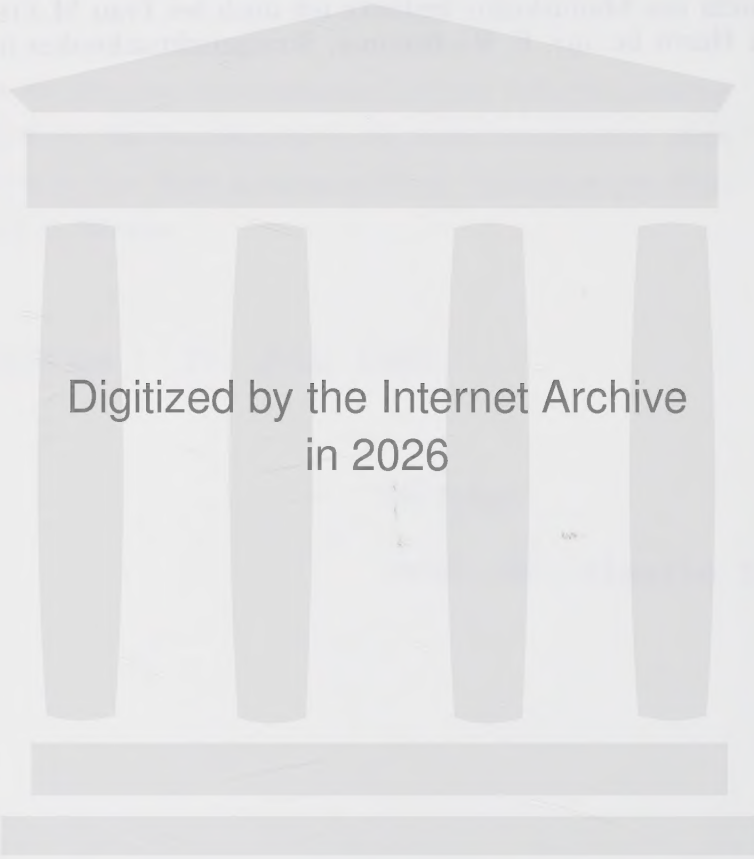
Zürich, den 15. Juli 1987

Der Dekan:

Prof. Dr. Claudio Soliva

Herrn Prof. Dr. D. Thürrer möchte ich an dieser Stelle für seine Anregungen und das Interesse, welches er der vorliegenden Arbeit entgegenbrachte, sowie für die Freiheiten, die er mir bei der Bearbeitung des Themas gewährte, herzlich danken.

Zu grossem Dank bin ich auch den zahlreichen Kontaktpersonen auf Gerichts- und Verwaltungsebene und innerhalb verschiedener Ausländerorganisationen verpflichtet. Für die Durchsicht des Manuskripts bedanke ich mich bei Frau M. Ettlin und Herrn lic. iur. F. Rechsteiner, Strafgerichtsschreiber in Liestal.



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

# Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                                           | Seite     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Abkürzungsverzeichnis .....                                                                                               | 7         |
| Einleitung .....                                                                                                          | 13        |
| <b>1. Kapitel: Historischer Überblick .....</b>                                                                           | <b>17</b> |
| § 1. Verbannung und Ausweisung im römischen<br>Recht .....                                                                | 17        |
| § 2. Entfernungsmassnahmen im Frühmittelalter<br>bis zur Neuzeit .....                                                    | 18        |
| § 3. Eidgenössische und kantonale Entfernungs-<br>regelungen vor Einführung von ANAG und<br>StGB .....                    | 21        |
| § 4. Entfernungsmassnahmen im Kanton Basel-<br>land vor Inkrafttreten der bundesrechtlichen<br>Regelungen .....           | 23        |
| <b>2. Kapitel: Die Zulässigkeit von Entfernungsmass-<br/>nahmen gegen Ausländer aus völkerrechtlicher<br/>Sicht .....</b> | <b>31</b> |
| § 1. Allgemeines zur Stellung des Ausländers im<br>Gaststaate .....                                                       | 31        |
| § 2. Grundprinzipien des Völkergewohnheits-<br>rechts bezüglich ausländerpolizeilicher Mass-<br>nahmen .....              | 33        |
| I. Allgemeines .....                                                                                                      | 33        |
| II. Das Verbot der Massenausweisung .....                                                                                 | 33        |
| III. Das Verbot der Ausweisung eigener<br>Staatsangehöriger .....                                                         | 35        |
| IV. Das Verbot der willkürlichen Ausweisung .....                                                                         | 36        |
| § 3. Schutz des Anwesenheitsrechts des Auslän-<br>ders im Gaststaate durch internationale<br>Übereinkommen .....          | 38        |

|                                                                                                                               |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| I. Bilaterale Vereinbarungen .....                                                                                            | 38        |
| II. Multilaterale Vereinbarungen .....                                                                                        | 39        |
| 1. Die Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen .....                                                                       | 39        |
| 2. Europäische Abkommen (ohne EMRK) .....                                                                                     | 42        |
| 3. Die Europäische Menschenrechtskonvention .....                                                                             | 44        |
| a) Art. 3 EMRK:                                                                                                               |           |
| Das Folterverbot .....                                                                                                        | 46        |
| b) Art. 8 EMRK:                                                                                                               |           |
| Das Gebot der Achtung der privaten Sphäre und der Einheit der Familie ...                                                     | 48        |
| § 4. Der Einfluss von Art. 8 EMRK auf das schweizerische Ausländerrecht .....                                                 | 50        |
| I. Exkurs – Völkerrecht und Landesrecht ..                                                                                    | 50        |
| II. Die neuere Praxis des Bundesgerichts zu Art. 8 EMRK .....                                                                 | 52        |
| <br><b>3. Kapitel: Die Entfernung von Ausländern nach schweizerischem Recht .....</b>                                         | <b>63</b> |
| 1. Abschnitt: Administrative Massnahmen .....                                                                                 | 63        |
| § 1. Allgemeines .....                                                                                                        | 63        |
| § 2. Politisch-polizeilich motivierte Massnahmen gemäss Art. 70 BV .....                                                      | 64        |
| § 3. Die Fernhalte- und Entfernungsregelungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) ..... | 73        |
| I. Das ANAG:                                                                                                                  |           |
| Entstehung, Zweck und Inhalt .....                                                                                            | 73        |
| II. Fernhaltungsmassnahmen .....                                                                                              | 80        |
| III. Das Ende des Anwesenheitsrechts des Ausländers .....                                                                     | 82        |
| 1. Wegfall der Anwesenheitsberechtigung mit oder ohne behördlichen Eingriff .                                                 | 82        |

|                                                                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Praktische Beispiele zur Beendigung des Anwesenheitsverhältnisses .....                                | 87  |
| a) Formlose Wegweisung .....                                                                              | 90  |
| b) Nichtverlängerung der Aufenthaltbewilligung und Wegweisung .....                                       | 91  |
| c) Administrative Ausweisung .....                                                                        | 95  |
| IV. Ausschaffung und Internierung .....                                                                   | 97  |
| V. Die Heimschaffung .....                                                                                | 98  |
| VI. Rechtsmittel .....                                                                                    | 99  |
| VII. Einige Aspekte des am Referendum gescheiterten Ausländergesetzes vom 19. Juni 1981 .....             | 101 |
| 2. Abschnitt: Die gerichtliche Landesverweisung sowie ihr Verhältnis zur administrativen Entfernung ..... | 104 |
| § 1. Die strafrechtliche Landesverweisung .....                                                           | 104 |
| I. Gesetzliche Grundlagen .....                                                                           | 104 |
| II. Die Stellung der Landesverweisung im Sanktionensystem .....                                           | 108 |
| III. Anordnung und Vollzug der Landesverweisung .....                                                     | 111 |
| 1. Das Verhältnis von Haupt- und Nebenstrafe .....                                                        | 111 |
| 2. Der probeweise Aufschub der Landesverweisung .....                                                     | 115 |
| 3. Schützenswerte Beziehungen des Ausländers zur Schweiz .....                                            | 116 |
| 4. Weitere Elemente in der Handhabung der Landesverweisung .....                                          | 120 |
| IV. Fazit .....                                                                                           | 123 |
| § 2. Das Verhältnis der gerichtlichen Landesverweisung zu den administrativen Entfernungsmassnahmen ..... | 125 |
| I. Problemstellung .....                                                                                  | 125 |
| II. Sinnvolles Nebeneinander oder kontraproduktive Konkurrenz? .....                                      | 127 |
| III. Der Dualismus in der Praxis .....                                                                    | 133 |

|                                                                                                                                                           |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| IV. Die administrative Reaktion auf ein Gerichtsurteil gegen einen Ausländer, dargestellt an der Praxis des Kantons Baselland                             | 138        |
| V. Die vorzeitige fremdenpolizeiliche Entfernung ausländischer Delinquenten .....                                                                         | 147        |
| VI. Fazit .....                                                                                                                                           | 149        |
| <b>4. Kapitel: Aspekte des Asyl- und Auslieferungsrechts</b>                                                                                              | <b>153</b> |
| § 1. Die Ab- bzw. Rückschiebung abgewiesener Asylbewerber .....                                                                                           | 153        |
| § 2. Die Auslieferung ausländischer Straftäter ...                                                                                                        | 164        |
| <b>5. Kapitel: Exkurs – Die Anwesenheitsberechtigung und deren Beendigung nach den Ausländergesetzen der Bundesrepublik Deutschland und Österreichs .</b> | <b>171</b> |
| § 1. Bundesrepublik Deutschland .....                                                                                                                     | 171        |
| I. Allgemeines zur Ausländersituation in der BRD .....                                                                                                    | 171        |
| II. Aufenthaltserlaubnis und Aufenthaltsberechtigung .....                                                                                                | 172        |
| III. Die Beendigung des Anwesenheitsrechts .                                                                                                              | 175        |
| § 2. Österreich .....                                                                                                                                     | 181        |
| I. Einreise und Aufenthalt .....                                                                                                                          | 181        |
| II. Das Aufenthaltsverbot .....                                                                                                                           | 183        |
| Schlussbetrachtung .....                                                                                                                                  | 189        |
| Literaturverzeichnis .....                                                                                                                                | 193        |

# Abkürzungsverzeichnis

|          |                                                                                                                      |
|----------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| a.a.O.   | am angegebenen Ort                                                                                                   |
| Abs.     | Absatz                                                                                                               |
| ANAG     | Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (SR 142.20)                           |
| ANAV     | Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (SR 142.21) |
| angef.   | angeführt                                                                                                            |
| Anm.     | Anmerkung                                                                                                            |
| Art.     | Artikel                                                                                                              |
| AS       | Sammlung der Eidgenössischen Gesetze                                                                                 |
| Aufl.    | Auflage                                                                                                              |
| AuG      | Ausländergesetz (in der Volksabstimmung vom 6. Juni 1982 abgelehnt)                                                  |
| AuslG    | Ausländergesetz vom 28. April 1965, BRD (BGBI. I, S. 353)                                                            |
| AuslVwV  | Allgemeine Verwaltungsvorschrift vom 7. Juli 1967, zur Ausführung des Ausländergesetzes, BRD                         |
| BaZ      | Basler Zeitung                                                                                                       |
| BBl      | Bundesblatt                                                                                                          |
| Bd./Bde. | Band/Bände                                                                                                           |
| Beschw.  | Beschwerde                                                                                                           |
| BetmG    | Bundesgesetz über die Betäubungsmittel vom 3. Oktober 1951 (SR 831.10)                                               |
| BFA      | Bundesamt für Ausländerfragen                                                                                        |
| BG       | Bundesgesetz                                                                                                         |
| BGBI.    | Bundesgesetzblatt (BRD, Österreich)                                                                                  |
| BGE      | Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung                                                   |
| BJM      | Basler Juristische Mitteilungen                                                                                      |

|           |                                                                                                               |
|-----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| BL        | Baselland                                                                                                     |
| BRB       | Bundesratsbeschluss                                                                                           |
| BRD       | Bundesrepublik Deutschland                                                                                    |
| BS        | Basel-Stadt                                                                                                   |
| BV        | Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (SR 101)                              |
| BVerwG    | Bundesverwaltungsgericht (BRD)                                                                                |
| bzw.      | beziehungsweise                                                                                               |
| c.        | contra                                                                                                        |
| ders.     | derselbe                                                                                                      |
| d.h.      | das heisst                                                                                                    |
| Diss.     | Dissertation                                                                                                  |
| DVAuslG   | Verordnung vom 29. Juni 1976 zur Durchführung des Ausländergesetzes, BRD (BGBI. I, S. 116)                    |
| E.        | Erwägung                                                                                                      |
| EAUe      | Europäisches Auslieferungübereinkommen vom 13. Dezember 1957 (SR 0.353.1)                                     |
| EJPD      | Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement                                                                |
| EMRK      | Konvention des Europarates vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101) |
| ENA       | Europäisches Niederlassungsabkommen vom 13. Dezember 1955                                                     |
| EuGH      | Europäischer Gerichtshof                                                                                      |
| EuGRZ     | Europäische Grundrechte-Zeitschrift                                                                           |
| EWG       | Europäische Wirtschaftsgemeinschaft                                                                           |
| EWGV      | Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. März 1957                               |
| f./ff.    | folgend/fortfolgend                                                                                           |
| FK        | Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juni 1951 (SR 0.142.30)                              |
| FremdPolG | Bundesgesetz vom 17. März 1954 betreffend die Ausübung der Fremdenpolizei, Österreich (BGBl. 1954/75)         |
| Frepo     | Fremdenpolizei                                                                                                |
| G         | Gesetz                                                                                                        |

|            |                                                                                              |
|------------|----------------------------------------------------------------------------------------------|
| GG         | Grundgesetz                                                                                  |
| Hrsg.      | Herausgeber                                                                                  |
| inkl.      | inklusive                                                                                    |
| IRSG       | Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981 (SR 351.1) |
| i. S.      | in Sachen                                                                                    |
| i. V. m.   | in Verbindung mit                                                                            |
| Kap.       | Kapitel                                                                                      |
| lit.       | litera, Buchstabe                                                                            |
| MaschSchr. | Maschinenschrift                                                                             |
| N.         | Note, Fussnote                                                                               |
| NF         | Neue Folge                                                                                   |
| NR         | Nationalrat                                                                                  |
| Nr.        | Nummer                                                                                       |
| NZZ        | Neue Zürcher Zeitung                                                                         |
| OG         | Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (SR 173.110) |
| Pra.       | Die Praxis des Bundesgerichts                                                                |
| resp.      | respektive                                                                                   |
| S.         | Seite                                                                                        |
| SJK        | Schweizerische Juristische Kartothek                                                         |
| SJZ        | Schweizerische Juristenzeitung                                                               |
| sog.       | sogenannt                                                                                    |
| SR         | Systematische Sammlung des Bundesrechts                                                      |
| Sten.Bull. | Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung                                              |
| StGB       | Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 31. Dezember 1937 (SR 311.0)                             |
| StPO       | Strafprozessordnung                                                                          |
| SVG        | Bundesgesetz über den Strassenverkehr vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)                      |
| u. a.      | unter anderem                                                                                |
| UNO        | United Nations Organization, Vereinte Nationen                                               |
| vgl.       | vergleiche                                                                                   |
| VIA        | Verordnung vom 14. August 1968 über die Internierung von Ausländern (SR 142.281)             |



|          |                                                                                                                          |
|----------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| VO       | Verordnung                                                                                                               |
| VPB/VEB  | Verwaltungspraxis der Bundesbehörden, bis 1963                                                                           |
|          | Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden                                                                                 |
| VRPFG BL | Gesetz über die Rechtspflege in Verwaltungs-<br>und Sozialversicherungssachen im Kanton Ba-<br>selland vom 22. Juni 1959 |
| VwVG     | Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das<br>Verwaltungsverfahren (SR 172.021)                                         |
| ZaöRV    | Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht<br>und Völkerrecht                                                      |
| z. B.    | zum Beispiel                                                                                                             |
| ZBJV     | Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins                                                                               |
| ZBl.     | Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Ge-<br>meindeverwaltung                                                     |
| Ziff.    | Ziffer                                                                                                                   |
| zit.     | zitiert                                                                                                                  |
| ZSR      | Zeitschrift für Schweizerisches Recht                                                                                    |





# Einleitung

Die Gastfreundschaft gegenüber Fremden ist eine immer seltener anzutreffende Tugend. Je höher entwickelt, je wohlhabender eine Gesellschaft ist, desto schwerer fällt es ihr offenbar, eigenen Wohlstand mit anderen zu teilen<sup>1</sup>. Gerade in Zeiten internationaler Krisen treten an die Stelle notwendiger Solidarität häufig Rassismus und Hass gegenüber Hilfesuchenden<sup>2</sup>.

Die Schweiz hat sich immer wieder schwergetan mit dem Nicht-Schweizerischen; periodisch vermeint man, die eigene Art durch Überfremdung gefährdet zu sehen. Der momentan verstärkte Zustrom ausländischer Asylbewerber entfacht wiederum Diskussionen, wie sie polemischer kaum geführt werden können. Die gesetzgebenden und die vollziehenden Behörden suchen nach Wegen, um – auch in der Hoffnung, die nächsten Wahlen unbeschadet zu überstehen – den Einwänden und Vorschlägen der verschiedenen Seiten gerecht zu werden.

Von einigen Bemerkungen abgesehen, soll im Rahmen dieser Arbeit nicht auf das aktuellste Thema innerhalb des Ausländerrechts, das Asylrecht, eingegangen werden. Gegenstand ist vielmehr die administrative und strafrechtliche Entfernung<sup>3</sup> von Ausländern, die in irgendeiner Weise gemäss den sehr unbestimmten Voraussetzungen der Ausländergesetzgebung und des Strafrechts für die hiesige Öffentlichkeit untragbar geworden sind.

---

<sup>1</sup> Vgl. Del Vecchio, S. 1

<sup>2</sup> Vgl. den Teil «Rassismus und Fremdenfeindlichkeit», in: Forum Europarat, 1/2-1984, S. II ff.

<sup>3</sup> Der Begriff «Entfernung» erscheint im Zusammenhange mit menschlich folgeschweren Entscheidungen im Grunde äusserst zynisch und sollte allenfalls dem medizinisch-technischen Bereich vorbehalten bleiben. Der Ausdruck hat sich jedoch im ausländerpolizeilichen Sprachgebrauch eingebürgert und wird (auch in dieser Arbeit) wohl aus Bequemlichkeitsgründen weiterverwendet.

Mit Blick auf die bestehenden Arbeiten zu diesem Problemkreis erscheint es sinnvoll, einmal den Versuch zu unternehmen, die Darstellung vor allem der Praxis zu widmen. Das Zusammentragen von Beispielen ist jedoch insofern nicht ganz einfach, als der allergrösste Teil der entscheidenden Fälle unveröffentlicht bleibt. Auf wenig Verständnis stösst überdies die Tatsache, dass wesentliche Bereiche des Ausländer(verfahrens)rechts nicht eingesehen werden können. Ordner mit internen Weisungen, Richtlinien und Kreisschreiben füllen die Regale der Fremdenpolizei, bleiben aber Aussenstehenden – insbesondere Betroffenen – verschlossen.

Um so mehr ist daher das entgegengebrachte Vertrauen der Baselbieter Fremdenpolizei und des Strafgerichts in Liestal zu würdigen, das es erlaubte, anhand einiger Verfügungen und Urteile – unter strikter Wahrung der Persönlichkeitsrechte der involvierten Ausländer – die Überlegungen und Motive darzustellen, die zu einem fremdenpolizeilichen oder gerichtlichen Entscheid geführt haben. Sachliche Berührungspunkte der beiden Institutionen – Strafgericht und Verwaltung – ermöglichten überdies eine Untersuchung der Auswirkungen des Dualismus zwischen gerichtlichen und administrativen Massnahmen. Soweit erhältlich, wurden auch Beispiele aus anderen Kantonen sowie Informationen aus den Medien angeführt.

Die Arbeit beginnt mit einer summarischen historischen und völkerrechtlichen Einführung in das Thema, den Schluss bildet ein Überblick über die entsprechenden Gebiete der deutschen und österreichischen Ausländergesetzgebung.

Literatur und Judikatur wurden bis Ende 1985 mitberücksichtigt.

Sämtliche angeführten Urteile des Straf- sowie des Obergerichts Baselland sind rechtskräftig.





# 1. KAPITEL: Historischer Überblick

## § 1. Verbannung und Ausweisung im römischen Recht

Die Verbannung oder Ausweisung galt seit jeher als probates Mittel, um sich unliebsamer Mitglieder der Gemeinschaft zu entledigen.

Die nach römischem Recht möglichen Entfernungsmassnahmen richteten sich keineswegs ausschliesslich gegen Fremde; auch der übel beleumdete Bürger tat vor allem zur Zeit der Republik gut daran, dem imperativen magistralen «Rat» Folge zu leisten und sich der römischen Jurisdiktion durch eine mehr oder weniger freiwillige Selbstverbannung zu entziehen. Dieses *exilium* hatte – nach Aufnahme des Exilierten durch einen anderen Staat – die Aufhebung seines Bürgerrechts und damit das Ausscheiden des Betroffenen aus dem römischen Strafverfahren oder den Entzug eines Schuldners vor dem persönlichen Zugriff des Gläubigers zur Folge.<sup>1</sup> Die Rückkehr des Geflohenen verhinderte man darauf mit dem obrigkeitlichen Verbot, ihm «Dach, Wasser und Feuer» zu gewähren (*interdictio tecto aqua igni*).<sup>2</sup>

Das ganze Verfahren galt ursprünglich nicht als Strafe; der Entzug des Bürgerrechts, verbunden mit der *interdictio*, war ein rein administrativer Akt.

Der Ausländer unterstand zwar privatrechtlich nicht dem den Römern vorbehaltenen *ius civile* – für ihn hatte das vom *praetor peregrinus* angewendete *ius gentium* Gültigkeit –, hingegen hatte er sich auf römischem Gebiete im gleichen Masse wie die einheimischen Bürger dem dortigen Administrativ- und Strafverfahren und damit natürlich auch sämtlichen Entfernungsmassnahmen zu unterziehen.

---

<sup>1</sup> Mommsen, S. 68 ff.

<sup>2</sup> Mommsen, S. 964

Mit dem verstärkten Aufkommen des eigentlichen Strafrechts zur Kaiserzeit fanden weitere Verweisungsmöglichkeiten (insbesondere als Strafsanktion auf Schwerstverbrechen) Aufnahme ins römische Recht. Die *relegatio* (*relegare* = fortschicken) galt dabei als Oberbegriff für eine behördliche Beschränkung der freien Wahl des Aufenthaltsortes. Entweder durfte der verurteilte Straftäter einen bestimmten Ort nicht mehr verlassen (Internierung), oder er konnte umgekehrt eine gewisse Region nicht mehr betreten (eigentliche Verbannung oder Ausweisung). Auf schwerste Fälle war überdies die *deportatio* (Hinschaffung auf eine Insel) vorgesehen.<sup>3</sup>

Eine unterschiedliche Behandlung zu den Römern erfuhren die Auswärtigen einzig in der Bemessung der räumlichen Ausdehnung der Ausweisung. Während der römische Bürger (im Gegensatz zum *exilium*), je nach Kompetenz des relegierenden Magistraten, bloss aus der Stadt oder einer gewissen Meilenzone (sog. Bannmeile) verwiesen werden konnte, musste der Ausländer Italien verlassen.<sup>4</sup> Bannbruch hatte schwerste Strafen (*Deportation* oder Tod) zur Folge.

## § 2. Entfernungsmassnahmen im Frühmittelalter bis zur Neuzeit

Die grundsätzlichen Vorteile der Ausweisung von Fremden und insbesondere auch von eigenen Landsleuten aus strafrechtlichen wie aus polizeilichen Motiven blieben sich vom Frühmittelalter bis praktisch in die Neuzeit gleich: Bequemlichkeit in der Durchführung (teure Internierungsmassnahmen entfielen), Effektivität der Sanktion (Schutz der Gesellschaft), Flexibilität und allenfalls Reversibilität der Massnahme (nach erfolgter Sühne).

Die Ausweisung, Verbannung oder Verstossung hatte im Frühmittelalter (500–900 n. Chr.) zumeist Strafcharakter. Bereits in den wichtigsten Rechtsquellen der fränkischen Zeit, den

---

<sup>3</sup> Mommsen, S. 965

<sup>4</sup> Mommsen, S. 969 ff.

Volksrechten wie beispielsweise der *lex Salica* oder der *lex Ribuaria*, taucht die Verbannung als häufigstes Sühnemittel für Verbrechen gegen die eigene Sittenordnung auf. Daneben diente sie als Ersatzstrafe für das ausgebliebene Bussgeld, das dem Opfer zu bezahlen war.<sup>5</sup> Die Karolinger gebrauchten die Verbannung als Drohmittel, um zwischen zerstrittenen Parteien den Abschluss eines Sühnevertrages zu erwirken und damit den Friedenszustand wiederherzustellen. Zusätzlich vermittelte die Sanktion eine ideale Möglichkeit, hoheitliches Gnadenrecht für todeswürdige Verbrechen anwenden zu können.

Die mittelalterlichen Gottesfrieden (ca. 11. Jh.), ein kirchlicher Versuch, weltliche Rechtsbrüche einzudämmen<sup>6</sup>, verbanden die üblichen Kirchenstrafen – wie Exkommunikation, Verfluchung oder Sakramentsverweigerung – häufig mit der Verstossung des jeweiligen Täters aus den teilweise beträchtlichen Gebietshoheitsbereichen der Kirchen. Den geistlichen Grundherren war die Ausweisung oder die Verbannung ein willkommenes Mittel, sich des Verbrechertums sowie sonstiger Gegner zu entledigen, ohne dabei die dem christlichen Verhaltenskodex widersprechenden Körperstrafen anwenden zu müssen.

Im Gegensatz dazu schreckte später die weltliche Autorität nicht vor der «peinlichen Strafe» zurück. Die Verstossung oder die Acht (Friedlosigkeit) über bereits Geflohene verstand sich bloss als flankierende Massnahme im Sanktionensystem der Landfrieden des 11. bis 15. Jahrhunderts.<sup>7</sup>

Auch die autonomen Städte des hohen Mittelalters erwiesen sich – gestützt auf ihre Stadtrechte – als äusserst ausweisungs-freundlich. Nebst der Verbannung aus den Stadtmauern als Hauptstrafe auf eine grosse Zahl von Verbrechen<sup>8</sup> tauchte die Verweisung in grösserem Umfange auch als reine Administrativmassnahme ohne Strafcharakter auf. Im Rahmen periodischer Polizeiaktionen pflegte man die Städte von «Landstreichern, Narren, Zigeunern und Fremden» zu säubern. So wurden

---

<sup>5</sup> Holzhauer, S. 1438

<sup>6</sup> Vgl. Schott, S. 15

<sup>7</sup> Holzhauer, S. 1440

<sup>8</sup> A. Burckhardt, S. 14

beispielsweise in Augsburg während des 14. Jahrhunderts im Zuge regelmässiger Massnahmen jeden Herbst zwischen 70 und 100 Personen polizeilich entfernt.<sup>9</sup> Wie im römischen Recht ergriff auch der mittelalterliche Schuldner bei Insolvenz häufig die Flucht; dem Gläubiger blieb dann der Zugriff auf das Restvermögen des inzwischen Geächteten. Bis ins hohe Mittelalter umfasste der Ausweisungsentscheid auch die Familienmitglieder des Verwiesenen, später – zumindest *de iure* – nur noch in schweren Fällen.<sup>10</sup>

Das bedeutendste Strafgesetzbuch der damaligen Zeit, die *Constitutio Criminalis Carolina* Karls V., verband sämtliche Körperstrafen mit der anschliessenden Landesverweisung. Die Artikel 113, 115, 123, 127, 158, 161, 164 enthielten zusätzlich zu den gefürchteten Torturen die Verweisung als zwingend auszufällende Nebenstrafe. Auch gemäss Art. 198 CCC wurde der Täter nach Verstümmelung «bis uff kundtliche erlaubung der oberkeit uss dem land verweiset».<sup>11</sup>

Im weiteren erlaubte auch eine grosse Anzahl von Reichspolizeiordnungen, die Territorien auf dem Verwaltungswege von missliebigen «Objekten» wie wuchernden Juden oder Zigeunern freizuhalten.<sup>12</sup>

Die Verweisung fand grosse Verbreitung als Verdachtsstrafe. Die schwach ausgebildete Kriminalistik war der Aufklärung von Verbrechen kaum dienlich, weshalb man sich mit der Verbannung (als *poena extraordinaria*) aushalf, um – ohne sich stärker zu versündigen – einigermaßen Ruhe und Ordnung zu halten.<sup>13</sup> Das Einreiseverbot nach erfolgter Ausweisung galt für eine bestimmte Zeitdauer oder wurde auf Lebzeiten ausgesprochen. Einer verfrühten Rückkehr stand der promissorische Eid des Verwiesenen, das Gebiet nicht mehr zu betreten, im Wege. Sollte er trotzdem vorzeitig wieder erscheinen, erfolgte eine schwere Bestrafung wegen *Meineides*.

---

<sup>9</sup> Holzhauer, S. 1444

<sup>10</sup> A. Burckhardt, S. 15

<sup>11</sup> Vgl. A. Burckhardt, S. 17

<sup>12</sup> Vgl. Holzhauer, S. 1445

<sup>13</sup> Holzhauer, S. 1445

Auf gegenseitigen Druck der benachbarten Territorien sah man gegen Ende des 17. Jahrhunderts zumindest von den Massenausweisungen ab. Die Unmöglichkeit der Wiederansiedelung und Resozialisierung der Ausgewiesenen führte zuvor zu einer grossen Schicht vagabundierender Sozialfälle.

Der aufgeklärte Absolutismus erachtete bald darauf ganz besonders die Ausweisung eigener Landsleute als unmoralisch. Friedrich II. von Preussen hat gar jegliche Form der Ausweisung untersagt; die unerwünschten Ausländer sollten bereits durch eine verbesserte Überwachung der Grenzen am Eintritt ins Land gehindert werden.<sup>14</sup>

In den wichtigsten europäischen Strafrechtskodifikationen des 18. Jahrhunderts (Theresiana, Josephina, Codex Iuris Criminalis Bavarici) wird die Landesverweisung denn auch nicht mehr erwähnt. Die Ausweisung eines fremden Straftäters hat man ganz den Verwaltungsbehörden überlassen.

### **§ 3. Eidgenössische und kantonale Entfernungsregelungen vor Einführung von ANAG und StGB**

Bereits die ersten Übereinkünfte und Verkommnisse der Urschweiz sahen die Verbannung oder Ausweisung aus dem gesamten Gebiete der Eidgenossenschaft als Strafsanktion vor. Die Bundesurkunde von 1291, der Bundesbrief von 1315, der Pfaffenbrief (1370) und das Stanser Verkommen versuchten auch mit dem Mittel der Verbannung, Ruhe und Ordnung in die anarchischen Zustände zur Zeit der Gründung des Staatenbundes zu bringen.

Darüber hinaus entzogen aber auch die einzelnen Orte aufgrund eigener Erlasse missliebigen Bewohnern – inklusive Mitbürgern – nicht selten die Niederlassung; dies häufig als Ausdruck religiöser Intoleranz gegenüber Personen, die zur Reformationszeit ihren Glauben änderten.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Holzhauer, S. 1447

<sup>15</sup> A. Burckhardt, S. 19

Der Bund erhielt darauf in der Verfassung von 1848 die alleinige Ausweisungskompetenz auf dem Gebiete der politischen Fremdenpolizei. Ausländer, welche die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft gefährdeten, konnten vom Bundesrat aus dem gesamten Staatsgebiete verwiesen werden (Art. 70 BV). Mit dem Erlass des Bundesgesetzes über die Bundesanwaltschaft vom 28. Juni 1889<sup>16</sup> ging die Handhabung der politischen Fremdenpolizei (Sachverhaltsabklärung und Antragstellung) vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement an die Bundesanwaltschaft über (Art. 3 Abs. 2).<sup>17</sup>

Bis zu den Krisenjahren des Ersten Weltkrieges lag hingegen die gewöhnliche Fremdenpolizei ganz in den Händen der Kantone. Grosse Freizügigkeit den Fremden gegenüber kennzeichnete die kantonalen Ausländergesetzgebungen. Dem Zustrom von Ausländern während der Kriegswirren waren die Stände alleine aber nicht mehr gewachsen. Der Bundesrat sah sich in der Folge veranlasst, mittels fremdenpolizeilichem Notverordnungsrecht einzugreifen. Die Verordnung betreffend die Grenzpolizei und die Kontrolle der Ausländer vom 21. November 1917<sup>18</sup> sowie jene über die Kontrolle der Ausländer vom 17. November 1919<sup>19</sup> und vom 29. November 1921<sup>20</sup> mussten jedoch bald durch eine verfassungsmässig verankerte Regelung ersetzt werden. Der Bund bekam darauf am 25. Oktober 1925 mit dem Art. 69<sup>ter</sup> BV von Volk und Ständen die Zuständigkeit, über Ein- und Ausreise sowie über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern zu legiferieren. Die Bundesversammlung verabschiedete am 26. März 1931 das entsprechende Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG)<sup>21</sup>, welches am 1. Januar 1934 in Kraft trat.<sup>22</sup> Den Ständen verblieb der Vollzug des Gesetzes; insbesondere bestand weiterhin die

---

<sup>16</sup> AS II. Bd. (1886–1890), S. 243

<sup>17</sup> Vgl. Langhard, S. 29 ff.

<sup>18</sup> AS 1917, 959

<sup>19</sup> AS 1919, 939

<sup>20</sup> AS 1921, 825

<sup>21</sup> AS 1933, 279

<sup>22</sup> Vgl. Ruth, S. 5 ff.

Möglichkeit, Ausländer unter bestimmten Voraussetzungen selbständig aus den Kantonen verweisen zu können.

Der im Jahre 1928 erneuerte Art. 44 BV statuierte in Absatz 1 jedoch bereits damals das Verbot der Ausweisung von Schweizer Bürgern aus dem Gebiete der Eidgenossenschaft. Der alte Art. 44 BV von 1874 schützte demgegenüber zuvor bloss den Kantonsbürger vor der Verbannung aus dem Kantonsgebiet sowie vor dem Entzug des Bürgerrechts.

Umstritten war hingegen die Aufnahme der strafrechtlich motivierten Landesverweisung in das neu zu schaffende schweizerische Strafgesetzbuch. In seinem ersten Entwurf von 1893 zum StGB verzichtete Carl Stooss als Autor bewusst auf den Einbezug der Landesverweisung für verurteilte Ausländer in das Sanktionensystem. Stooss erachtete die Ausweisung ganz grundsätzlich als ungeeignetes Mittel der Verbrechensbekämpfung, das seiner Ansicht nach den Befürwortern vor allem aus ökonomischen Gründen sehr gelegen kam: Mit dem Entscheid über allfällige Entfernungsmassnahmen gegen ausländische Straftäter sei bis zur Straferlassung zuzuwarten und unter Berücksichtigung der gesamten Umstände (Resozialisierung usw.) zu beschliessen. Die Verwaltungsbehörde sei überdies die geeignetere Instanz als der Strafrichter, um eine Ausweisung anzuordnen.<sup>23</sup> Die Gegenargumente, wonach die Kantone einheitlich in der Lage sein sollten, ausländische Verbrecher aus dem Gebiete der ganzen Schweiz zu entfernen, setzten sich aber schliesslich durch. Die Landesverweisung fand als Art. 55 Aufnahme im Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937.<sup>24</sup>

#### **§ 4. Entfernungsmassnahmen im Kanton Baselland vor Inkrafttreten der bundesrechtlichen Regelungen**

Die Verweisungskompetenz im Kanton Baselland lag ursprünglich ausschliesslich bei den Verwaltungsbehörden. Im Gegensatz

---

<sup>23</sup> Vgl. Trautvetter, S. 26 f.

<sup>24</sup> AS 1938, 757

zu den meisten anderen kantonalen Regelungen enthielt das alte Baselbieter Strafgesetz die Gebietsverweisung weder als Haupt- noch als Nebenstrafe.

Der Begriff des «Fremden» beschränkte sich im kantonalen Polizeirecht des letzten Jahrhunderts allgemein nicht auf den Ausländer, sondern umfasste bereits den Nichtkantonsbürger und sogar teilweise den im Orte ansässigen Bürger einer anderen Gemeinde des Kantons.

Man vergleiche dazu die ersten Baselbieter Fremdenpolizeierlasse: Die Verordnung wegen der Pässe und Aufenthaltsbewilligungen der Fremden von 1817 sowie die darauffolgende Verordnung über die Fremdenpolizei im Kanton Basellandschaft von 1832<sup>25</sup> enthalten jeweils Legaldefinitionen des Fremdenbegriffs, die bestimmen, «dass alle im Kanton ansässigen Fremden, d.h. die nicht Bürger des Kantons Basellandschaft sind, innerhalb von vier Tagen, von der Publikation der gegenwärtigen Verordnung an gerechnet, mit Aufenthaltskarten von der betreffenden Behörde versehen sein müssen».

Der Auswärtige hatte sich einem eigentlichen Auslese- bzw. Zulassungsverfahren zu unterziehen, wie die Verordnung betreffend der im Lande herumziehend ihren Erwerb suchenden Fremden aus dem Jahre 1813<sup>26</sup> näher ausführt. Die Bezirksstatthalter und Gemeinderäte waren angewiesen, «dafür zu sorgen, dass Fremden, welche im Lande herumziehend ihren Erwerb suchen, wie Musikanten, Schauspielern, Geschirrhändlern, Holzwarenkrämer, Schleifstein- und Schaftheuhändlern usw., der Aufenthalt oder selbst der Eintritt im Lande nicht gestattet werde, sofern sie nicht über wirkliche Kunstfertigkeit verfügen, oder wenn ihr Geschäftsbetrieb weder ein Bedürfnis ist, noch sie im Stande erscheinen, damit ihren hinreichenden Unterhalt zu erwerben».

Die Furcht, auswärtige Sozialfälle könnten der eigenen Fürsorge zur Last fallen, oder die Betroffenen würden sich gar am

---

<sup>25</sup> Gesetze, Verordnungen und Beschlüsse für den Kanton Basellandschaft, 1. Bd. (1832/33), S. 26

<sup>26</sup> Gesetze, Verordnungen und Beschlüsse des Kantons Basellandschaft, 3. Bd. (1838–1844), S. 431 ff.

Eigentum von Baselbietern vergreifen, manifestierte sich in der Verordnung betreffend den Aufenthalt herumziehender Fremder von 1851<sup>27</sup>, wo in § 1 vermerkt ist: «Vaganten und Bettler, welche berufslos herumziehen, sollen, wo sie betroffen werden, wenn sie Ausländer sind, ihrem Heimatstaate zugewiesen und auf nächstem Wege dahin, der Grenze zugeführt werden; wenn sie Schweizer sind, mit Verhaft oder Zwangsarbeit bestraft und nachher ebenfalls nach ihrer Heimat gewiesen werden.»

Das alte Baselbieter Gemeindegesetz (GemG BL) vom 14. März 1881<sup>28</sup> bekräftigte die weitgehende Gemeindeautonomie auf dem Gebiete der Fremdenpolizei. Den Gemeinderäten als Exekutivbehörde oblag die gesamte Ortspolizei, die gemäss § 35 Ziff. 8 GemG BL damals unter anderem auch die «Fremden- und Armenpolizei» umfasste. Die systematische Zusammenfassung der beiden Funktionen – Fremden- und Armenpolizei – rückte den Auswärtigen zweifellos bereits in die Position des unwillkommenen, das Gemeinwesen potentiell belastenden Individuums, das ohne grossen formalen Aufwand abgeschoben werden konnte.

Nach § 92 GemG bedurften Ortsfremde zum dauernden Aufenthalte in einer Gemeinde der entsprechenden kommunalen Niederlassungsbewilligung. Der Gemeinderat hatte über das eingereichte Gesuch zu befinden (§ 95 Abs. 1 GemG).

Die Niederlassungsbewilligung konnte gemäss § 98 GemG verweigert oder entzogen werden, wenn jemand «in Folge eines strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitze der bürgerlichen Rechte war» oder «wenn er wegen schwerer Vergehen wiederholt gerichtlich bestraft ist oder er dauernd der öffentlichen Wohltätigkeit zur Last fällt und seine Heimatgemeinde eine angemessene Unterstützung trotz amtlicher Aufforderung nicht gewährt».

Wer in einer Gemeinde nur kurzfristig zu verweilen gedachte, hatte um eine Aufenthaltsbewilligung nachzusuchen (§ 103

---

<sup>27</sup> Gesetze, Verordnungen und Beschlüsse des Kantons Basellandschaft, 5. Bd. (1850–1852), S. 162 ff.

<sup>28</sup> Gesetzessammlung für den Kanton Basellandschaft, 11. Bd. (1879–1881), S. 535 ff.

GemG). Die Kriterien für die Verweigerung oder den Entzug der Aufenthaltsberechtigung waren dieselben wie bei der Niederlassung (§ 106 GemG).

§ 98 GemG BL entsprach der damaligen Fassung des Art. 45 BV, der den Entzug der Niederlassungsbewilligung eines Schweizer Bürgers durch dessen Wohngemeinde nur dann zulies, wenn sich der Betreffende wegen schwerster Verfehlungen wiederholt gerichtlich beurteilen lassen musste oder sich dauernd von der öffentlichen Wohlfahrt unterstützen liess.

Häufig hatte sich der Regierungsrat als Rekursinstanz gegen kommunale Entscheide mit Beschwerden von Ausgewiesenen, die eine Verletzung von Art. 45 BV oder § 98 GemG geltend machten, zu befassen:

- Der Gemeinderat von Binningen verfügte die Ortsverweisung eines wegen Feldfrevels wiederholt administrativ bestraften, im Orte niedergelassenen Stephan Hänggli, Ziegler, Bürger von Kienberg. Der Statthalter zu Arlesheim hätte den Ausweisungsbeschluss vollziehen sollen. Hänggli rekurrierte an den Regierungsrat. Dieser beschloss unter Gutheissung des Rekurses die Aufhebung des Gemeindeentscheides: Die Ausweisung widerspreche Art. 45 BV und § 98 GemG insofern, als der Rekurrent keineswegs – wie gesetzlich vorgeschrieben – wiederholt gerichtlich verurteilt worden sei, da ja die Sanktion des Gemeinderates eine blossе Administrativmassnahme darstelle. (Regierungsratsbeschluss vom 20. Oktober 1886)<sup>29</sup>
- Ebenfalls wegen fehlender gerichtlicher Bestrafung hob der Regierungsrat zwei Ausweisungsbeschlüsse des Gemeinderates von Allschwil auf, wonach eine Familie Brand von Eptingen wegen Feldfrevels sowie eine Witwe Zeiger von Menznau (Luzern) wegen unsittlichen Lebenswandels (Kuppelei) hätten des Ortes verwiesen werden sollen. (Regierungsratsbeschluss vom 10. April 1886)<sup>30</sup>
- Der Gemeinderat Liestal befand zu jener Zeit, eine Familie

---

<sup>29</sup> Kommentierter Text des Baselbieter Gemeindegesetzes, S. 67 f.

<sup>30</sup> Kommentierter Text des Baselbieter Gemeindegesetzes, S. 68 f.

Jakob Schmidt-Buser von Remigen sei wegen andauernder Belastung der öffentlichen Mildtätigkeit auszuweisen. Zudem gehe es nicht an, dass die Kinder der Familie im Orte bettelten.

Eine dauernde Beanspruchung der Fürsorge gemäss Art. 45 BV als Ausweisungstatbestand konnte die Gemeinde dann aber nicht nachweisen, weshalb die Regierung auch hier beschloss, die Gemeindeverfügung sei aufzuheben.

(Regierungsratsbeschluss vom 18. April 1888)<sup>31</sup>

Kompromisslos zeigte man sich gegenüber schriftenlosen Ausländern. Wer in einer Baselbieter Gemeinde wohnhaft und berufstätig werden wollte, jedoch die erforderlichen Ausweispapiere wie Leumundszeugnis, Fähigkeitsurkunde und Heimatschein nicht beibringen konnte, sah sich alsbald an die Orts-, Kantons- oder Landesgrenze gesetzt, es sei denn, allfällige Freizügigkeitsklauseln in Staatsverträgen hätten gewisse formale Zulassungserleichterungen vorgesehen<sup>32</sup>.

Ebenfalls ein recht kurzes Ausweisungsprozedere erlaubte das Gesetz betreffend die Armenfürsorge des Kantons Baselland von 1929. Herumvagabundierende Bettler und Landstreicher waren nach § 63 durch die Polizeiorgane dem zuständigen Statthalteramt zu überführen, welches seinerseits «deren Zuführung an die Armenpflege ihres basellandschaftlichen Wohnsitzes und in Ermangelung eines solchen an die Heimatgemeinde (bei Ausländern Abschiebung über die Landesgrenze) zu veranlassen» hatte.<sup>33</sup>

Die gesamte Ausweisungspraxis ist dann doch etwas milder ausgefallen, da es den Vollzugsorganen in etlichen Fällen am nötigen Durchsetzungsvermögen oder -willen mangelte. Die Anwesenheit eigentlich Ausgewiesener wurde oft geduldet, oder aber die löchrigen Grenzzäune gestatteten den Verwiesenen, illegal wieder einzureisen.

---

<sup>31</sup> Kommentierter Text des Baselbieter Gemeindegesetzes, S. 70 f.

<sup>32</sup> Beispiele dazu ebenfalls im Kommentierten Text des Baselbieter Gemeindegesetzes, S. 69 ff.

<sup>33</sup> Gesetzessammlung für den Kanton Basellandschaft, 17. Bd. (1923–1932), S.

Das Inkrafttreten des ANAG am 1. Januar 1934 beendete weitgehend die kantonale Autonomie auf dem Gebiete der fremdenpolizeilichen Gesetzgebung. Den Kantonen verblieb der Vollzug des Bundesgesetzes.

Baselland erliess am 8. Oktober 1934 die Kantonale Verordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (VO ANAG BL), die 1976 ein letztes Mal revidiert worden ist.<sup>34</sup>

Die Anwendung und der Vollzug des Ausländerpolizeirechts ging von den Gemeinden an die kantonalen Behörden über. Die Dienststelle Fremdenpolizei regelt die Anwesenheit der Ausländer im Kanton (§ 1 Abs. 1 VO ANAG BL). Zuständig für die Androhung der Ausweisung und die eigentliche Ausweisung von Ausländern ist die Polizeidirektion (§ 4). Sieht das Bundesrecht eine kantonale Oberbehörde als Beschwerdeinstanz vor, so fungiert der Regierungsrat (§ 5 Abs. 1).

Den Gemeinden verblieb die Kontrolle der in ihrem Gebiete wohnenden Ausländer (Schriftenkontrolle). Mittlerweile verbietet die in Art. 45 BV verankerte Niederlassungsfreiheit für Schweizer Bürger den Gemeinden, einem Schweizer die Niederlassung zu verweigern oder zu entziehen.

Die dieser Arbeit ebenfalls zugrunde liegende Problematik des Nebeneinanders von administrativer und gerichtlicher Verweisung kannte der Kanton Baselland – wie eingangs kurz erwähnt – vor Einführung der entsprechenden Bundesgesetze nicht.<sup>35</sup>

Das kantonale Strafgesetz vom 3. Februar 1873<sup>36</sup> sah die Kantons- oder Landesverweisung von fremden Straftätern als

---

<sup>34</sup> Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basellandschaft (ab 1962), Bd. 1, Nr. 112.1

<sup>35</sup> Daneben kannten auch das Tessin, Neuenburg und Basel-Stadt die Entfernung Kantonsfremder ausschliesslich als Administrativmassnahme (vgl. Stooss, S. 155 ff.)

<sup>36</sup> Gesetze, Verordnungen und Beschlüsse des Kantons Baselland, 9. Bd. (1865–1873), S. 683 ff.

<sup>37</sup> Gesetze, Verordnungen und Beschlüsse des Kantons Baselland, 9. Bd., S. 744 ff.

Sanktion nicht vor. Das im selben Jahr erlassene Gesetz betreffend die Einführung des Strafgesetzes<sup>37</sup> überliess in Art. 15 den Entscheid über eine mögliche Ausweisung von ausserkantonalen Delinquenten den Verwaltungsbehörden: «Gegen Kantonsfremde, die nach dem neuen Strafgesetz verurteilt wurden, wird die Polizeidirektion bei der Haftentlassung, wo dies zulässig und durch das öffentliche Interesse geboten ist, Verweisung verfügen und darüber ein Protokoll aufnehmen, das sie unterzeichnen lässt, von demjenigen, gegen den die Verweisung gerichtet ist. Gegen die Verfügung ist, indessen ohne Einstellung der Vollziehung, Rekurs an den Regierungsrat zulässig.»



## 2. KAPITEL: Die Zulässigkeit von Entfernungsmassnahmen gegen Ausländer aus völkerrechtlicher Sicht

### § 1. Allgemeines zur Stellung des Ausländers im Gaststaate

Die Mobilität der Völker, gegenseitige Neugierde, der beginnende Austausch von Handelsgütern usw. führten dazu, die Nützlichkeit der friedlichen Begegnung mit dem Auslande und dem Ausländer allmählich einzusehen. Ideelle und materielle Errungenschaften der Gesellschaft – vor allem natürlich die Aussicht auf prosperierenden Handel – verliehen dem ursprünglich rechtlosen Fremden (dem Barbaren im römischen Recht) einen gewissen Rechtsschutz, der mit der Zeit einen bestimmten Standard nicht mehr unterschreiten durfte. Die gewohnheitsrechtliche Verpflichtung, auf eine eklatante Privilegierung der eigenen Staatsangehörigen zu verzichten, bildete den Ursprung des völkerrechtlichen Schutzes der Ausländer.<sup>1</sup>

Trotz unterschiedlicher Interpretation von Rechtsschutz und Rechtssicherheit liess sich bis zum Zweiten Weltkrieg ein ungefährender Katalog gewohnheitsrechtlicher Mindestansprüche der Ausländer gegenüber dem Gaststaate aufstellen. Ansprüche, die als reine Minimalansätze selbstverständlich von jedem Staate übertroffen werden konnten<sup>2</sup>:

- Jeder Ausländer gilt als Rechtssubjekt.
- Er muss in der Lage sein, grundlegende und lebensnotwendige Rechtsgeschäfte tätigen zu können.
- Die vom Ausländer rechtmässig erworbenen Privatrechte sind zu achten. Enteignungen sind nur unter bestimmten, gesetzlich festgelegten Voraussetzungen möglich.
- Dem Ausländer muss der innerstaatliche Rechtsweg offen

---

<sup>1</sup> Vgl. Schnitzer, S. 566

<sup>2</sup> Vgl. Verdross/Simma, S. 802 f; Müller/Wildhaber, S. 322; Seidl-Hohenveldern, S. 346 ff.

stehen. Er ist klageberechtigt; die üblichen Verteidigungsmittel dürfen ihm nicht vorenthalten werden.

- Verhaftungen sind nur im Falle eines ernstesten Verdachts einer strafbaren Handlung erlaubt. Auch der Ausländer hat Anspruch auf eine unverzügliche Abklärung der Schuldfrage durch ein unparteiisches Gericht. Die Haft darf die Gebote der Menschlichkeit nicht verletzen.
- Der Gaststaat ist verpflichtet, den Ausländer vor Übergriffen auf sein Leben, die Freiheit, das Eigentum und die Ehre zu schützen.
- Die Rückreise des Ausländers in seinen Heimatstaat darf nicht durch finanzielle Forderungen des Gastlandes, die einzig auf der Tatsache der Auswanderung gründen, erschwert werden.

Der Gaststaat gilt als verpflichtet, den Mindeststandard den Ausländern gegenüber einzuhalten, selbst wenn er ihn den Einheimischen vorenthalten sollte.<sup>3</sup>

Verschiedene multilaterale und bilaterale Vereinbarungen bekräftigen die Normen des Völkergewohnheitsrechts.

In den wenigsten Fällen sind die Grundsätze jedoch vom betroffenen Individuum selbst durchzusetzen. Zumeist fehlt es dem Ausländer, der sich auf eine Bestimmung des Völkerrechts berufen will, an Möglichkeiten, gegen den die Menschenrechte missachtenden Aufenthaltsstaat vorzugehen. Die Verletzung eines Niederlassungsvertrages beispielsweise durch schikanöse Behandlung eines Ausländers trifft immer nur dessen Heimatstaat.<sup>4</sup>

Das Recht, mittels Klage oder Beschwerde eine Völkerrechtsverletzung zu rügen – somit die Stellung eines Völkerrechtssubjekts einzunehmen –, fehlt zumeist.<sup>5</sup> Die wichtigste Ausnahme hierzu bildete das im folgenden noch zu betrachtende Beschwerderecht im Rahmen der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte.

---

<sup>3</sup> Erdmann, S. 28

<sup>4</sup> Ziegler, S. 76; Verdross/Simma, S. 801

<sup>5</sup> Eriksson, S. 55

## § 2. Grundprinzipien des Völkergewohnheitsrechts bezüglich ausländerpolizeilicher Massnahmen

### I. Allgemeines

«Das internationale Gewohnheitsrecht als Ausdruck einer allgemeinen als Recht anerkannten Übung»<sup>6</sup> entwickelte konkrete zwischenstaatliche Normen zur Einschränkung ausländerpolizeilicher Willkür.

Bereits die naturrechtlich motivierte Völkerrechtslehre wandte sich wider eine absolute staatliche Absperrung gegen aussen. Möglichst ungehindertes Passieren der Grenzen sollte dem Verkehr unter den Völkern und letztendlich der Völkerverständigung dienen. Das Verbot der absoluten Abschottung entwickelte sich zum unbestrittenen Bestandteil des allgemeinen Völkerrechts.<sup>7</sup> Der einzelne Staat darf sich aber das Recht vorbehalten, bestimmte Ausländer an der Grenze zurückzuweisen oder den Eintritt von gewissen Formalitäten wie Reisepass, Visum usw. abhängig zu machen.<sup>8</sup> Bestrebungen, die die Grenzformalitäten weltweit vereinfachen würden, bestehen nicht. Vereinzelt gegenseitigen Erleichterungen im Reiseverkehr – wie zum Beispiel der geplanten Einführung eines einheitlichen Europapasses – stehen heute zunehmend formale Erschwernisse der Grenzüber-schreitung entgegen.<sup>9</sup>

### II. Das Verbot der Massenausweisung

Ebenfalls den Charakter eines völkerrechtlichen Mindeststandards erhielt das Verbot der gleichzeitigen Ausweisung einer grossen Anzahl fremder Staatsangehöriger (Xenelasie).

---

<sup>6</sup> Definition gemäss Art. 38 Abs. 1 lit. b des Statuts des Internationalen Gerichtshofes (IGH)

<sup>7</sup> Vgl. Schnitzer, S. 566; Ziegler, S. 75; Erdmann, S. 28

<sup>8</sup> Seidl-Hohenveldern, S. 343

<sup>9</sup> V.a. verstärkter Visazwang resp. Aufhebung vereinbarter Visaerleichterungen gegenüber Angehörigen von Entwicklungs- oder Schwellenländern.

Die Verweisung sämtlicher Angehöriger eines bestimmten Staates oder aller Ausländer überhaupt galt häufig als das untrügliche Zeichen eines bevorstehenden Krieges.<sup>10</sup> Zu Beginn des letzten Jahrhunderts fand dann das Verbot der Massenausweisung Aufnahme ins Völkerrechtsdenken. Begründet wurde es mit der mangelnden Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse der Betroffenen anlässlich einer massenweisen Entfernung von Ausländern. Trotzdem findet die Massenvertreibung heute noch ihre Rechtfertigung in der sogenannten Kriegs- oder Notstandsraison<sup>11</sup>: Die Ausweisung aller Angehörigen einer feindlichen Macht ist dann nicht völkerrechtswidrig, wenn kein anderes Mittel die Sicherheit eines bedrohten Staates gewährleisten kann.

Nicht statthaft ist die versteckte oder indirekte Massenausweisung; als solche wird eine durch ein obrigkeitliches Verbot einer bestimmten Lebensweise (religiöse Sitten, Arbeitsausübung usw.) bedingte Massenauswanderung gewisser in- oder ausländischer Bevölkerungsgruppen (meist ethnischer Minderheiten) bezeichnet.<sup>12</sup>

Die völkerrechtliche Festigung des Xenelasieverbotes – unter teilweiser Aufnahme in internationale Vereinbarungen<sup>13</sup> – hindert viele Staaten, wie die folgenden Beispiele zeigen, nicht daran, die Massnahme weiterhin als politisches Druck- oder Vergeltungsinstrument einzusetzen:

- Der zentralafrikanische Staat Zaire wies im August 1984 insgesamt 4000 sambische Staatsbürger aus. Dies als Retorsionsmassnahme gegen die Ausweisung von 1000 Zairern kurz zuvor aus Sambia. Die Vertreibung der Sambier galt als Warnung an den verfeindeten sambischen Staat, für den die Folgen weiterer gegenseitiger Ausweisungen wegen der dortigen Überbevölkerung und der grossen Hungersnöte besonders fatal ausgefallen wären.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Vgl. von Frisch, S. 161 f.

<sup>11</sup> Doehring (Ausweisung), S. 132

<sup>12</sup> Doehring (Massenausweisung), S. 383 ff.

<sup>13</sup> Vgl. Art. 4 des 4. Protokolls der EMRK

<sup>14</sup> Vgl. NZZ vom 25. August 1984

- Südafrika reagierte im August 1985 auf die wegen der dortigen Rassentrennungspolitik weltweit angeordneten Wirtschaftssanktionen mit der Drohung, mehrere hunderttausend schwarze Gastarbeiter unverzüglich auszuweisen. Die Durchführung der Massenausweisung würde die nördlichen Nachbarstaaten (Moçambique, Lesotho oder Malawi) vor grosse beschäftigungspolitische Probleme stellen; zudem entfielen erhebliche Deviseneinnahmen.<sup>15</sup>
- Zur gleichen Zeit verfuhr das libysche Regime in ähnlicher Art mit Gastarbeitern aus umliegenden Staaten. 20000 Ägypter und 24000 Tunesier mussten kurzerhand ausreisen, da Libyen den entsprechenden Heimatstaaten «Mangel an revolutionärem Eifer und an Islamismus» vorzuwerfen hatte.<sup>16</sup>

### III. Das Verbot der Ausweisung eigener Staatsangehöriger

Das (begrenzte) Recht zur Ausweisung richtet sich grundsätzlich nur gegen Ausländer. Die Verweisung eigener Staatsangehöriger ist völkerrechtlich nicht zulässig. Die Staatsbürgerschaft als Ausdruck einer besonderen Beziehung des einzelnen zu seinem Heimatstaate soll das Recht vermitteln, in einem Land zu leben und selbstverständlich auch jederzeit dorthin zurückkehren zu können. Dieses Gebot erscheint um so dringlicher, wenn man berücksichtigt, dass ein Vertriebener unter Umständen grosse Mühe hat, als Staatenloser oder Asylsuchender für dauernd anderswo einen Zufluchtsort zu finden.

Nicht selten umgehen Staaten das Verbot, indem eigenen Staatsangehörigen das Bürgerrecht kurzerhand entzogen wird und diese als Staatenlose ausgewiesen und/oder (falls sie sich bereits im Ausland befinden) mit einer Einreisesperre belegt werden. Diesem Vorgehen versuchte Art. 15 Abs. 2 der völkerrechtlich unverbindlichen Allgemeinen Deklaration der Men-

---

<sup>15</sup> Vgl. NZZ vom 2. August 1985 und BaZ vom 12. November 1985

<sup>16</sup> Vgl. BaZ vom 24. August 1985

schenrechte der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948 einen gewissen Riegel zu schieben; die willkürliche Entziehung der Staatsangehörigkeit wurde als unzulässig erklärt. Eine nähere Ausgestaltung des Grundsatzes folgte in der UN-Konvention zur Verminderung der Staatenlosigkeit vom 30. August 1961, welche in Art. 9 die Entziehung der Staatsangehörigkeit aus rassistischen, religiösen oder politischen Gründen untersagt, jedoch wegen einer mindestens sieben Jahre andauernden Landesabwesenheit und wegen «Treuebruchs» für zulässig erklärt. Besonders die letztgenannte Legitimation erweist sich als dermassen unbestimmt, dass sich eine Reihe von Staaten zur Ausbürgerung von Landsleuten als Mittel zur Bekämpfung unbequemer Mitbürger geradezu eingeladen fühlen müssen.

#### **IV. Das Verbot der willkürlichen Ausweisung**

Das staatliche Recht auf Einzelausweisung von Ausländern ist weder im allgemeinen Völkerrecht noch im Völkervertragsrecht bestritten.<sup>17</sup> Probleme schafft aber offensichtlich die Festlegung der Grenzen der zulässigen Landesverweisung. Es ist praktisch kaum möglich, dem postulierten Verbot der willkürlichen Ausweisung durch Aufzählung unzulässiger Entfernungstatbestände einen Inhalt zu geben. Die Ansichten und Meinungen über die Vertretbarkeit einer ausländerpolizeilichen Massnahme sind je nach Standpunkt verschieden.

Grundsätzlich wird das staatliche Sicherheitsbedürfnis als Beurteilungsgrundlage herangezogen. Reicht dabei aber eine leichte Beeinträchtigung der eigenen Sicherheit, der öffentlichen Ruhe und Ordnung aus, oder rechtfertigt erst eine eminente Bedrohung der Interessen eines Landes den Ausweisungsentscheid? Die Völkerrechtslehre vertritt tendenzmässig eher die

---

<sup>17</sup> Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK stellt die Ausweisung als mögliche staatliche Sanktion zumindest in den Raum.

zweite Variante<sup>18</sup>, während die Praxis den Begriff der tatsächlichen oder potentiellen Bedrohung des Gemeinwohls öfters ausserordentlich strapaziert.

Die Ausweisungsentscheide sind in der Regel sicherheitspolizeilich oder politisch motiviert. Gewisse Staaten kennen zusätzlich die richterliche Verweisung als Nebenstrafe für ausländische Straftäter.

Die Entfernungspraxis ist äusserst vielgestaltig. Die Palette umfasst Entscheide als Folge von Verstössen der Ausländer gegen die öffentliche Ordnung allgemein, wegen Missachtung der sittlichen oder moralischen Anschauungen des Gaststaates; auch Arbeitsscheu, ansteckende Krankheiten, Bettelei, Landstreicherei oder Armengenössigkeit, allenfalls auch Arbeitslosigkeit, Beleidigung des Gast- oder eines Drittstaates, wirtschaftliche Schädigung des Aufenthaltslandes und viele andere Motive mehr werden angeführt.<sup>19</sup>

Die Interpretation des von den Ausländerbehörden oft verwendeten Begriffes der Illoyalität gegenüber dem Gaststaat überlässt der Praxis ein sehr breites Feld an Rechtfertigungsgründen für teilweise doch diskutable Entscheide. Die Grenze zwischen fehlerfreiem Ermessen und staatlicher Willkür ist nicht selten ziemlich fließend.

Grosse Wichtigkeit kommt daher der Garantie eines rechtsstaatlichen Verfahrens zu, das dem Ausländer die Möglichkeit gibt, sich mit dem Ausweisungsentscheid auseinanderzusetzen. Dazu gehört die Mitteilung der Ausweisungsgründe an den Betroffenen bzw. dessen Heimatstaat<sup>20</sup>; zudem muss sich der Entscheid auf eine Norm des innerstaatlichen Rechts abstützen können. Dem Ausländer ist das Recht zuzugestehen, Gründe vorzubringen, die gegen den gefällten Beschluss sprechen. In jedem Fall hat die Durchführung der Entfernungsmassnahme den Geboten der Menschlichkeit und der Hygiene zu entsprechen.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Vgl. z. B. Doebling (Ausweisung), S. 130

<sup>19</sup> Vgl. von Frisch, S. 163 ff.; Verdross/Simma, S. 800; Sulger Büel, S. 20; Seidl-Hohenveldern, S. 354

<sup>20</sup> Doebling (Ausweisung), S. 130; Seidl-Hohenveldern, S. 354

<sup>21</sup> Verdross/Simma, S. 801

### § 3. Schutz des Anwesenheitsrechts des Ausländers im Gastlande durch internationale Übereinkommen

#### I. Bilaterale Vereinbarungen

Die Staaten regeln häufig die gegenseitigen Verpflichtungen zugunsten der in ihren Territorien lebenden, dem Vertragspartner zugehörigen Bürger in bilateralen Abkommen. Diverse Handels-, Freundschafts-, Schiffahrts- oder Niederlassungsverträge beinhalten konkrete Einzelheiten zur Rechtsstellung der eigenen Staatsangehörigen im Partnerstaat.<sup>22</sup> Vielfach handelt es sich dabei um eine Auflistung allgemeiner Grundsätze des Völkerrechts, zumeist aber auch um darüber hinausreichende, gegenseitige Zugeständnisse wie z.B. konkrete Gleichbehandlungsverpflichtungen bezüglich des freien Zugangs zum Erwerbsleben im Aufenthaltsland. So waren etwa die von der Schweiz bis zum Ersten Weltkrieg abgeschlossenen Niederlassungsverträge gekennzeichnet von grosser Freizügigkeit gegenüber Angehörigen von Vertragsstaaten. Die weitgehende Gleichbehandlung von In- und Ausländern auf dem Arbeitsmarkte war die Regel.<sup>23</sup> Bei Kriegsausbruch verschloss sich dann der schweizerische Arbeitsmarkt den Einwanderern, die eidgenössische Ausländerpolitik wurde zunehmend restriktiver.<sup>24</sup>

Diverse zwischenstaatliche Vereinbarungen (darunter auch von der Schweiz abgeschlossene)<sup>25</sup> beinhalten sicherheitspolizeilich motivierte Klauseln, die den Gaststaat ausdrücklich berechtigen, Angehörigen des Vertragspartners den Eintritt ins Land unter bestimmten Voraussetzungen zu verwehren oder sie nach erfolgtem Eintritt wieder auszuweisen. Als Gründe werden genannt: Übles Vorleben, gefährliches Verhalten, Störung oder Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit durch den Ausländer usw. Bisweilen trifft man in den Vereinbarungen

---

<sup>22</sup> Umfassend bei Stoffel; Thürer (Landesbericht Schweiz), S. 6 ff.

<sup>23</sup> Hailbronner, S. 222; die von der Schweiz bis heute abgeschlossenen Niederlassungsverträge finden sich in SR 0.142.111.141. ff.

<sup>24</sup> Vgl. Botschaft zum AuG, S. 4; Wüthrich, S. 1

<sup>25</sup> Sulzer Büel, S. 33 ff.; Arbeitsgemeinschaft «Mitenand», S. 10 f.

auch auf die aus dem allgemeinen völkerrechtlichen Grundsatz der Nichtausweisung oder Nichtabweisung eigener Staatsangehöriger abgeleitete Verpflichtung der Wiederaufnahme der eigenen, aus dem Vertragspartnerstaat ausgewiesenen Bürger.<sup>26</sup> In weiteren Fällen können zwischenstaatliche Vereinbarungen Ausländer, die sich längere Zeit im Gastland aufgehalten haben, insofern privilegieren, als diese nur noch unter erschwerten Voraussetzungen des Landes verwiesen werden dürfen. Regelmässig lassen sich jedoch die in den Verträgen aufgeführten Entfernungstatbestände kaum von denjenigen des jeweiligen Landesrechts unterscheiden; dies gilt auch für die zugebilligte Ermessensbreite.

## **II. Multilaterale Vereinbarungen**

### **1. Die Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen**

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, verkündet durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen am 10. Dezember 1948, bildet den Ursprung der jüngeren völkerrechtlichen Bestrebungen zur Verankerung der Menschenrechte. Die Konvention basiert auf den in Art. 55 lit. c der UNO-Charta vom 26. Juni 1948 festgesetzten Idealen, die die Völker der Vereinten Nationen auffordern, «die allgemeine Achtung und Verwirklichung der Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle ohne Unterschied der Rasse, des Geschlechts, der Sprache oder der Religion» anzustreben und zu fördern.

Selbstverständlich umfassen – neben dem Diskriminierungsverbot in Art. 2 – sämtliche die Freiheitsrechte gewährleistenden Bestimmungen der Menschenrechtskonvention auch die Rechtsposition des Ausländers im jeweiligen Gaststaat.

---

<sup>26</sup> Sulger Büel, S. 34 f.; vgl. z. B. die Erklärung zwischen der Schweiz und Italien betreffend die gegenseitige Wiederaufnahme der Bürger und Angehörigen eines jeden der Vertragsstaaten im Falle ihrer Ausweisung aus dem Gebiete des anderen Teiles vom 2. Mai 1899 (SR 0.142.114.541.4)

Aufenthaltsrechtliche Grundsätze im engeren Sinne finden sich in Art. 9 (Schutz vor willkürlicher Verhaftung und Ausweisung), in Art. 13 (Recht auf Freizügigkeit, auf freie Wahl des Wohnsitzes innerhalb eines Staates sowie auf Auswanderungsfreiheit), in Art. 14 (Recht auf Asylschutz bei politischer Verfolgung) und Art. 15 (Recht auf Staatsangehörigkeit) der Erklärung.

Den hehren Grundsätzen der Menschenrechtserklärung von 1948 stehen ihre ungenügenden Durchsetzungsmechanismen und die mangelnde Verbindlichkeit entgegen. Es fehlt an Kontrollorganen mit entsprechender Weisungsbefugnis gegenüber den die Menschenrechte verletzenden Staaten. Bescheidene Anstösse zur Verwirklichung der Bestimmungen geben die UNO-Menschenrechtskommission, der Menschenrechtsausschuss sowie private Organisationen (z.B. Amnesty International oder die Internationale Vereinigung zum Schutze der Menschenrechte), die vor allem unter Androhung von Publizität die verletzenden Staaten auffordern, die Konventionsgrundsätze zu achten.

Weitere Versuche der Vereinten Nationen – neben anderen Regelungsbereichen –, die Stellung der Ausländer im Gastland zu verbessern, bilden die Pakte über bürgerliche und politische Rechte (IPbürgR) sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwirtschR) vom 19. Dezember 1966.<sup>27</sup>

Insbesondere Art. 12 IPbürgR weist gewisse ausländerpolizeiliche Schutzbestimmungen auf, die zwar kein allgemeines Recht auf Einreise in ein bestimmtes Land gewähren, die aber immerhin dem sich rechtmässig im Gaststaate aufhaltenden Ausländer Bewegungsfreiheit und Recht auf freie Wahl des Wohnsitzes sowie die Möglichkeit, das Land ungehindert verlassen zu können, garantieren sollen. Die erwähnten Rechte dürfen staatlicherseits nur (aber immerhin) aufgrund gesetzlicher Bestimmungen zum Schutz der nationalen Sicherheit, des *ordre public*, der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sicherheit eingeschränkt werden

<sup>27</sup> Erwähnenswert ist überdies aus jüngerer Zeit die als Resolution 40/144 der UNO-Generalversammlung vom 13. Dezember 1985 geführte Erklärung über die Menschenrechte von Personen, die nicht Staatsangehörige des Landes sind, in dem sie leben.

(Art. 12 Abs. 3 IPbürgR). Darüber hinaus darf niemandem willkürlich das Recht entzogen werden, in sein eigenes Land einzu-reisen (Art. 12 Abs. 4: Schutz der Staatsangehörigkeit).

Art. 13 IPbürgR soll den Ausländer vor willkürlicher Auswei-sung schützen: «Ein Ausländer, der sich rechtmässig im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates aufhält, kann aus diesem nur aufgrund einer rechtmässig ergangenen Entscheidung ausgewiesen werden, und es ist ihm, sofern nicht zwingende Gründe der nationalen Sicherheit entgegenstehen, Gelegenheit zu geben, die gegen seine Ausweisung sprechenden Gründe vorzubringen und diese Entscheidung durch die zuständige Behörde oder durch eine oder mehrere von dieser Behörde besonders bestimmte Personen nachprüfen und sich dabei vertreten zu lassen». Das Ausweisungsverfahren und die materiellen Ausweisungsgründe bestimmt weitgehend das Landesrecht. Die Wirksamkeit der Grundsätze zeigt sich erst in der Ausgestaltung und der Handhabung der jeweiligen Landesgesetzgebungen.

Der Pakt über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte formuliert in Art. 2 vage gewisse Ideen betreffend der anzustrebenden Vermeidung von Diskriminierungen ausländischer Arbeitskräfte. Einen freien Zugang zu fremden Arbeitsmärkten und entsprechende Schutzmassnahmen vor ungerechtfertigter Ausweisung beinhaltet auch der IPwirtschR nicht.

Von einer spezifischen Verbesserung der aufenthaltsrechtli-chen Stellung des Ausländers lässt sich mit Blick auf die er-wähnten UN-Pakte nicht sprechen. Neben der inhaltlichen Konkretisierung fehlt es auch an wirksamen Durchsetzungs-mechanismen. Massnahmen zur Beschränkung der Freizügigkeit resp. generell zur Ausgestaltung des Anwesenheitsrechtes und dessen Beendigung bleiben schwer zu kontrollierende Ermes-sensentscheide der staatlichen Behörden. Die Entfernungsent-scheide werden materiellrechtlich nicht beeinflusst.

## 2. Europäische Abkommen (ohne EMRK)

Ähnlich unbestimmt lauten die verschiedenen Abkommen des Europarats, die sich im Rahmen der Gewährleistung von Menschenrechten auch mit der Position des Ausländers befassen.<sup>28</sup>

Die europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961 enthält die für Ausländer theoretisch interessante (in ihrer Durchführung aber weitgehend illusionäre) Bestimmung des freien Zugangs zum Arbeitsmarkt im Ausland. Teil I Nr. 18 bestimmt als Zielsetzung, dass Staatsangehörige einer Vertragspartei gleichberechtigt in anderen Staaten jede Erwerbstätigkeit aufnehmen können, jedoch mit der massiven Einschränkung der möglichen Verweigerung der Arbeitsbewilligung (und damit in vielen Fällen auch der blossen Aufenthaltsberechtigung) aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen, die in den innerstaatlichen Verhältnissen begründet liegen (entsprechende Ausgestaltung in Art. 18 und 19).

Sachlich kaum verbessert hat die Stellung des Ausländers das etwas ältere Europäische Niederlassungsabkommen (ENA) vom 13. Dezember 1955.<sup>29</sup> In Art. 1 werden die Parteien zwar verpflichtet, den Angehörigen von Partnerstaaten die Einreise zum vorübergehenden Aufenthalt zu erleichtern. Die mögliche Berufung auf die gefährdete öffentliche Ordnung, die Sicherheit, die Sittlichkeit oder die Volksgesundheit rechtfertigt eine Einreisesperre oder spätere Ausweisung nach freiem Ermessen praktisch jederzeit. Überdies ist die Einreise des Auswärtigen allenfalls zu «erleichtern». Ein Rechtsanspruch auf Zutritt besteht damit ebensowenig wie ein solcher auf dauernden Aufenthalt im Lande (Art. 2), der ebenfalls bloss erleichtert werden sollte, falls es die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse gestatteten. Die

---

<sup>28</sup> Neben der eher geringen materiellrechtlichen Beeinflussung der nationalen Ausländergesetzgebung durch die wichtigsten Konventionen des Europarates, spielt zusätzlich die niedrige Ratifikationsrate eine wichtige Rolle bei der mangelnden Durchsetzungspotenz der Abkommen. Die Schweiz hat weder die Sozialcharta noch die Niederlassungs- oder die Wanderarbeiterkonvention ratifiziert (vgl. Oellers-Frahm, S. 1).

<sup>29</sup> Vgl. Oellers-Frahm, S. 7

Ausgestaltung der Einreisevoraussetzungen und des Aufenthaltsstatus bleiben wiederum innerstaatliche Ermessenssache.<sup>30</sup> Von den Tatbeständen der bestehenden Landesgesetzgebungen kaum unterscheidbar sind die Ausweisungsbestimmungen in Art. 3 ENA. Des Landes verwiesen werden kann, wer die Sicherheit des Gaststaates gefährdet, gegen die öffentliche Ordnung oder die Sittlichkeit verstösst (Abs. 1). Bei längerer Aufenthaltsdauer (mindestens 10 Jahre) darf jedoch nur noch aus Gründen der staatlichen Sicherheit oder wenn die übrigen Gründe besonders schwer wiegen ausgewiesen werden (Abs. 3).

Eine der politischen Zielsetzungen der gegenseitigen Integration der Mitgliedstaaten entsprechende verstärkte Rechtsposition der Angehörigen von Vertragsstaaten verschafft das Recht der Europäischen Gemeinschaften.<sup>31</sup> Umfassende wechselseitige Freizügigkeit findet sich im Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. März 1957 (EWGV).

Der Vertrag ermöglicht gemäss Art. 48 den Angehörigen der EG-Staaten die freie Einreise in jedes Mitgliedsland sowie den Zugang zum dortigen Erwerbsleben mit entsprechender Aufenthaltserlaubnis ohne Benachteiligung aufgrund der Nationalität. An die Stelle des grossen Ermessensspielraumes der Behörden sind Rechtsansprüche des Ausländers getreten. Die gewährte Freizügigkeit steht zwar unter dem Vorbehalt des Schutzes der öffentlichen Ordnung und des staatlichen Sicherheitsinteresses des Gastlandes (Art. 48 Abs. 3 EWGV). Gerade der Berufung auf die öffentliche Ordnung zum Zwecke der Ab- und Aussperrung von EG-Bürgern hat die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften aber enge Grenzen gesetzt.<sup>32</sup> Das Geltendmachen von Gründen der öffentlichen Ordnung und der Sicherheit ist beispielsweise dann nicht statthaft, wenn diese im Grunde ausschliesslich wirtschaftlich motiviert sind (Schutz des einheimischen Arbeitsmarktes vor Überfremdung). Mögliche Massnahmen gegen EG-Ausländer

---

<sup>30</sup> Oellers-Frahm, S. 15 f.

<sup>31</sup> Vgl. Randelzhofer, S. 41 ff.; Hailbronner, S. 473 ff.; Huber, S. 138 ff.

<sup>32</sup> Randelzhofer, S. 45

müssen sich ausschliesslich auf das persönliche Verhalten der Betroffenen abstützen können, wobei jedoch nicht einmal strafrechtliche Verurteilungen a priori zu einem Ausweisungsentscheid führen müssen. Wie Beispiele zeigen, rechtfertigen rein generalpräventive Motive (zum Zwecke der Abschreckung anderer Ausländer) anlässlich der Ausfällung eines Strafurteils die Ausweisung nicht.<sup>33</sup> Die Verweisung eines EG-Bürgers aus einem Mitgliedstaat bedarf grundsätzlich einer vorhergehenden schweren Gefährdung der Grundinteressen der jeweiligen Gesellschaft; ein einfacher Verstoss gegen das nationale Betäubungsmittelgesetz tangiert offenbar die Grundfesten des Gaststaates kaum.<sup>34</sup> Ebenso verhält es sich bei der blossen Nichtbeachtung von Formvorschriften über Einreise und Aufenthalt.<sup>35</sup>

Ganz allgemein setzt also das EG-Recht dem ausländerpolizeilichen Ermessensspielraum der einzelnen Mitgliedstaaten gegenüber EG-Bürgern deutliche Schranken.

### 3. Die Europäische Menschenrechtskonvention<sup>36</sup>

Mit der Unterzeichnung und der Ratifizierung der Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950<sup>37</sup> anerkennen die beteiligten Staaten (dies sind mittlerweile sämtliche Mitglieder des Europarates sowie Finnland) einen Minimalstandard zum Schutze der Menschenrechte und der Grundfreiheiten.

Der Grundrechtsschutz der EMRK umfasst die Einheimischen wie auch die Ausländer im gesamten Geltungsbereich der Konvention. Aus dem in der EMRK und in diversen Zusatzprotokollen angeführten Grundrechtskatalog – z.B. Recht auf

---

<sup>33</sup> Vgl. den Fall *Bonsignore* betr. fahrl. Tötung, EuGRZ 1975, S. 461

<sup>34</sup> Vgl. den Fall *Bouchereau*, EuGRZ 1978, S. 2 ff.; oder den Fall *Rutili*, EuRGZ 1976, 2 ff.

<sup>35</sup> Vgl. den Fall *Royer* betr. Nichterfüllung ausländerpolizeilicher Meldevorschriften; EuGRZ 1976, S. 270 ff.

<sup>36</sup> Näheres zur EMRK u. a. bei Frowein/Peukert, Wildhaber, S. 275 ff.; Thürer (Verwaltungsverfahren), S. 241 ff., insbes. S. 244 ff.

<sup>37</sup> SR 0.101

Leben (Art. 2), Verbot der Folter (Art. 3) und der Sklaverei (Art. 4), Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5), Recht auf gerichtliches Gehör (Art. 6), Verbot rückwirkender Strafen (Art. 7), Recht auf Gedanken-, Gewissens-, Religions- (Art. 9) und Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 10) – haben sich die folgenden Normen in der Praxis besonders auch als aufenthaltsrechtliche Minimalgarantien zugunsten der Ausländer erwiesen: Verbot der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafen (Art. 3), Recht auf Freiheit und Sicherheit, insbesondere auch auf die Einhaltung gewisser Verfahrensgrundsätze bei der Inhaftierung (Art. 5), Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8), Diskriminierungsverbot (Art. 14), Anspruch, sich bei rechtmässigem Aufenthalt innerhalb eines Staates frei bewegen und den Wohnsitz frei wählen sowie jederzeit ungehindert auswandern zu können (Art. 2 des 4. Protokolles), Verbot der Ausweisung aus dem Heimatstaate (Art. 3 des 4. Protokolles), Verbot der Kollektivausweisung von Ausländern (Art. 4 des 4. Protokolles).

Die EMRK vermittelt dem Ausländer hingegen kein Recht auf Niederlassung und wirtschaftliche Betätigung im Gastland. Die Einzelausweisung erscheint in bestimmten Fällen durch die Erwähnung in Art. 5 Abs. 1 lit. f zulässig zu sein.<sup>38</sup>

Die besonderen Durchsetzungsmöglichkeiten der in der EMRK verankerten Rechte garantieren einen einigermaßen wirksamen Schutz vor ausländerpolizeilicher Willkür. Nachstehend ein kurzer Überblick über das Beschwerdeverfahren<sup>39</sup>: Die Schaffung zweier Organe, der Europäischen Kommission und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, soll die Einhaltung der Verpflichtungen der Vertragsstaaten durch eine entsprechende Überprüfung befugnis fördern (Art. 19). Die Menschenrechtskommission mit Sitz in Strassburg nimmt so-

---

<sup>38</sup> Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK darf einem Menschen die Freiheit nur entzogen werden, «wenn er rechtmässig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird, weil er daran gehindert werden soll, unberechtigt in das Staatsgebiet einzudringen oder weil er von einem gegen ihn schwebenden **Ausweisungs-** oder Auslieferungsverfahren betroffen ist».

<sup>39</sup> Vgl. Wildhaber, S. 307 ff.; Noll, S. 10; Haefliger, S. 455 ff.

wohl Individual- als auch Staatenbeschwerden entgegen (Art. 24 f). Vor einer eingehenderen Untersuchung des Falles muss die Beschwerde einer ersten Prüfung der Kommission auf Missbrauch des Beschwerderechts bzw. auf offensichtliche Unbegründetheit der Rüge standhalten (Art. 27). Tritt die Kommission auf das Gesuch ein (97% der Einzelbeschwerden seit 1953 nahmen die erste Hürde nicht)<sup>40</sup>, kommt es zu einer kontradiktorischen Prüfung mit Parteivertretern, wobei vorerst eine gütliche Einigung angestrebt wird (Art. 28). Wird keine Übereinstimmung erzielt, so verfasst die Kommission einen Bericht zuhanden des Ministerausschusses mit entsprechender Stellungnahme zum Sachverhalt (Art. 31). Zieht keine der Parteien den Fall innerhalb dreier Monate an den Europäischen Gerichtshof weiter, entscheidet der Ministerausschuss selbst in der Sache (Art. 32). Allerdings haben nicht die privaten Beschwerdeführer, sondern nur die Kommission sowie die involvierten Staaten das Recht auf Weiterziehung des Falles an den Gerichtshof (Art. 48).

Die Möglichkeit des Ergreifens der Individualbeschwerde nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenweges verschafft auch dem Ausländer ein Mittel, sich überstaatlich einigermassen wirksam gegen allfällige Missachtungen seiner Position im Gaststaate zur Wehr zu setzen.

Die EMRK gewährt zwar den Ausländern keinen konkretisierten Schutz vor Einzelausweisungen, in besonderen Fällen kann jedoch eine Entfernung gegen gewisse Konventionsgrundsätze verstossen. Gemäss Praxis der Menschenrechtskommission beschränken insbesondere Art. 3 und 8 unter bestimmten Voraussetzungen die Ausweisungsmöglichkeiten der Vertragsstaaten.

### **a) Art. 3 EMRK: Das Folterverbot**

Art. 3: «Niemand darf der Folter oder unmenschlichen oder erniedrigenden Strafen oder Behandlungen unterworfen werden.»

---

<sup>40</sup> Haefliger, S. 457

Die Folter erweist sich weltweit als eine kaum auszurottende Institution der politischen Machtausübung.<sup>41</sup> Dies bedingt die genaue Abklärung der Konsequenzen jedes Entfernsungsentscheides für die Ausgewiesenen. Gemäss langjähriger Praxis der Strassburger Menschenrechtsorgane verstösst eine Ausweisung immer dann gegen Art. 3 der Konvention, wenn der Betroffene im Bestimmungs- bzw. zuvor in einem Durchgangsstaat mit einiger Wahrscheinlichkeit der Gefahr einer unmenschlichen Behandlung ausgesetzt ist.

Die zu erwartenden Sanktionen gegen den Auszuweisenden müssen eine besonders schwere Verletzung der Menschenrechte darstellen. Dies trifft in besonderem Masse bei einer das Leben gefährdenden Behandlung zu (Art. 2). Aber auch die voraussichtliche Missachtung des Verbots der Zwangsarbeit (Art. 4), die Gefahr willkürlicher Festnahmen (Art. 5), die Beschränkung prozessualer Rechte (Art. 6) und die Missachtung des Grundsatzes «nulla poena sine lege» (Art. 7) stellen gravierende Menschenrechtsverletzungen dar, die eine Ausweisung verhindern müssen.<sup>42</sup>

Eine Anzahl von Beispielen aus der Rechtsprechung der Menschenrechtskommission in diesem Punkte findet sich in den Sammlungen der EuGRZ<sup>43</sup> oder im Digest of Strasbourg Case-Law relating to the European Convention on Human Rights.

---

<sup>41</sup> Vgl. z. B. den Situationsbericht von Amnesty International: «Wer der Folter erlag...»

<sup>42</sup> Kälin, S. 182 ff.; Sulger Büel, S. 57f.

<sup>43</sup> Vgl. z. B. Beschw. 6242/73: Brückmann c. BRD, EuGRZ 1974, S. 113 ff.

Beschw. 7614/76: D c. Belgien, EuGRZ 1978, S. 51

Beschw. 8605/79: X c. Belgien, EuGRZ 1981, S. 92, Nr. 29

Beschw. 8647/79: X c. BRD, EuGRZ 1981, S. 92, Nr. 31

Beschw. 8581/79: X c. GB, EuGRZ 1982, S. 265, Nr. 14

Beschw. 8952/80: X c. NL, EuGRZ 1982, S. 537, Nr. 9

## **b) Art. 8 EMRK: Das Gebot der Achtung der privaten Sphäre und der Einheit der Familie**

Abs. 1 lautet: «Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs»; einschränkend sieht Abs. 2 vor: «Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insofern dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutze der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.»

Unter Vorbehalt von Abs. 2 darf folglich eine Behörde niemanden des Landes verweisen oder bereits an der Einreise hindern, der auf dem betreffenden staatlichen Hoheitsgebiet familiär fest verankert ist. Geschützt sind dabei enge Familienbande – beispielsweise solche zwischen Ehepartnern oder zwischen Eltern und Kindern.

Die Familienverhältnisse sind im Einzelfalle genau abzuklären. So bewahrt unter anderem das Verhältnis zwischen Onkel und Tante einerseits und der Nichte andererseits nicht unbedingt vor einer Ausweisung der Nichte.<sup>44</sup>

Wird ein mit einer Inländerin verheirateter Ausländer weggewiesen, so kann eine Verletzung von Art. 8 EMRK vorliegen, wenn es der mitbetroffenen Ehegattin aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich und zumutbar ist, dem Partner in dessen Heimatstaat zu folgen und dort das Familienleben weiterzuführen. Man vergleiche dazu den Fall der deutschen Ehefrau, die geltend machte, sie könne ihrem aus Deutschland ausgewiesenen jugoslawischen Gatten nicht folgen, da sie von Jugoslawien keine Einreise- und Aufenthaltsbewilligung erhalte (Beschw. 8061/77).

---

<sup>44</sup> Beschw. 8353/78: X c. GB, EuGRZ 1981, S. 120, Nr. 100

Die Praxis hat in Fällen dieser Art die gesamten Verhältnisse, unter denen ein faktisch mitausgewiesener Ehepartner im Bestimmungsland leben muss, genauestens abzuklären. Ist dem Gatten der Heimatstaat des ausgewiesenen Partners dermassen fremd, dass eine Integration nicht möglich ist, muss die Ausweisung im Interesse der Familie unterbleiben.

Dieses Verbot entfällt, wenn sich die Schranke in Abs. 2 gegen die Familie auswirkt. So erachtete die Kommission die Beschwerde eines wegen Heroinhandels in Deutschland verurteilten und anschliessend administrativ ausgewiesenen Amerikaners als unbegründet, obwohl dieser darauf hinwies, dass seine Frau und seine beiden Kinder deutsche Staatsangehörige sind. Die verursachte grosse Lebensgefahr für eine Vielzahl von Personen durch den Rauschgifthandel rechtfertigte die Ausweisungsmassnahme gemäss Art. 8 Abs. 2.<sup>45</sup> Bei der Ausfällung einer Entfernungsmassnahme hat das öffentliche Interesse gegenüber der familiären Situation deutlich zu überwiegen.

Dieses Erfordernis entfällt, wenn es bereits an der geforderten Familienbande mangelt. Erwähnt sei der Fall der türkischen Familie, die mit dem Argument scheiterte, die Bindung des Beschwerdeführers zu seinen in Grossbritannien lebenden Schwestern schütze ihn und seine Familie vor einer Ausweisung aus England.<sup>46</sup>

Offenbar lassen sich die im zweiten Absatz angeführten Vorbehalte zugunsten der nationalen Sicherheit, der Gewährleistung von Ruhe und Ordnung, der Volksgesundheit usw. recht weit auslegen. So erscheint in diesem Zusammenhang das ablehnende Verdikt der Kommission gegen einen italienischen Beschwerdeführer und dessen Familie recht hart: Der Ehemann und Familienvater, der sich geschäftlich meist in den USA aufhielt, besuchte öfters seine in Lugano lebende Gattin (österreichische Staatsangehörige) und seine Kinder (Italiener). Die jeweils fehlende Aufenthaltsbewilligung führte in der Folge wegen Ver-

---

<sup>45</sup> Beschw. 7816/77: X c. BRD, EuGRZ 1977, S. 299f.

<sup>46</sup> Beschw. 9492/81: X u. Y c. GB, EuGRZ 1983, S. 423, Nr. 53

stosses gegen das ANAG zu einer von der Kommission geschützten Einreisesperre gegen den Italiener.<sup>47</sup>

## **§ 4. Der Einfluss von Art. 8 EMRK auf das schweizerische Ausländerrecht**

### **I. Exkurs – Völkerrecht und Landesrecht**

Uneinigkeit herrscht seitens der Rechtslehre bezüglich der Frage des Verhältnisses des Völkerrechts zum innerstaatlichen Recht. Nach der sogenannten dualistischen bzw. pluralistischen Theorie besteht ein unabhängiges Nebeneinander des staatlichen Rechts und des Völkerrechts. Gemäss dieser Lehre weisen beide Rechtsordnungen grundsätzlich unterschiedliche Strukturen auf; die Zuständigkeitsbereiche, die Rechtsquellen und die Normadressaten sind verschieden. Das Völkerrecht beinhaltet die Beziehungen der Nationen untereinander, es richtet sich an die einzelnen Staaten. Das Landesrecht umfasst sämtliche Normen des Einzelstaates ohne Bezug nach aussen.<sup>48</sup> Für die Vertreter der monistischen Theorie bilden das Völker- und das Landesrecht jeweils Teilbereiche einer einheitlichen und umfassenden Rechtsordnung. Es bedarf jedoch auch innerhalb dieses Systems einer Entscheidung zugunsten des einen oder anderen Normgefüges. Heute setzt sich bei den Monisten allgemein das Primat des Völkerrechts durch; das Landesrecht hat sich dem Völkerrecht unterzuordnen.<sup>49</sup>

Unterschiedliche Ansichten bestehen auch bezüglich der innerstaatlichen Geltung des Völkerrechts. Hierbei stellt sich die Frage, ob das Völkerrecht direkt oder erst nach einer Umwandlung in Landesrecht innerstaatliche Geltung erlangt. Entsprechend werden abweichende Meinungen vertreten: Gemäss der Inkorporationstheorie gilt das Völkerrecht als solches auch innerstaatlich, ohne dass zuvor entsprechendes Landesrecht erlas-

---

<sup>47</sup> Beschw. 9593/81: X c. CH, EuGRZ 1983, S. 423, Nr. 56

<sup>48</sup> Hangartner, Bd. I, S. 41; Stern, S. 353

<sup>49</sup> Stern, S. 353f.

sen werden musste. Teilweise wird jedoch verlangt, eine Völkerrechtsbestimmung sei zumindest ausdrücklich anzuerkennen (Adoptionstheorie). Erlangt das Völkerrecht aber erst durch den Erlass entsprechenden Landesrechts innerstaatliche Wirksamkeit, so kommt die Transformationstheorie zur Anwendung.<sup>50</sup>

Divergierende Standpunkte werden auch bezüglich der Einordnung des Völkerrechts in die Rangordnung des innerstaatlichen Rechts vertreten. Kommt ein völkerrechtlicher Grundsatz oder eine Vereinbarung auf Verordnungs-, Gesetzes- oder gar Verfassungsstufe zu stehen? Bedeutung erlangt diese Frage beispielsweise bei der Ergreifung innerstaatlicher Rechtsmittel.

Völkerrechtliche Normen unterscheiden sich auch bezüglich ihres Adressatenkreises. Richtet sich eine Bestimmung direkt an den einzelnen Staatsbürger, so gilt sie als unmittelbar anwendbar oder self-executing. Die Normen, die sich vorerst an die Behörden wenden, sind unmittelbar anwendbar oder non-self-executing; sie beauftragen den Gesetzgeber, die Voraussetzung zur Durchführung des Völkerrechts zu schaffen.

Im wesentlichen folgt die Schweiz der Inkorporationstheorie. Die von der Eidgenossenschaft abgeschlossenen und ratifizierten Verträge erlangen automatisch landesrechtliche Wirkung.<sup>51</sup> Der Europäischen Menschenrechtskonvention wird beispielsweise nach vorherrschender Lehrmeinung und höchstwahrscheinlich auch nach der Betrachtungsweise des Bundesgerichts «Übergesetzesrang» zugebilligt.<sup>52</sup> Bezüglich der Durchsetzung der EMRK vertritt das Bundesgericht die Ansicht, dass die inhaltliche Nähe zwischen den verfassungsmässigen und den in der EMRK geschützten Rechten es rechtfertige, die Verletzung der Konvention der Verletzung verfassungsmässiger Rechte verfahrensrechtlich gleichzusetzen.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Hangartner, Bd. I, S. 42 f.

<sup>51</sup> Imboden/Rhinow, Bd. I, S. 76; Hangartner, Bd. I, S. 43

<sup>52</sup> Vgl. Wildhaber, S. 279 f., 329 ff.; Thürer (Verwaltungsverfahren), S. 243, sowie die jeweils dort zitierte Literatur und Judikatur.

<sup>53</sup> BGE 101 Ia 69: Zulassung der staatsrechtlichen Beschwerde gemäss Art. 84 Abs. 1 lit. a OG nach Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzuges.

## II. Die neuere Praxis des Bundesgerichts zu Art. 8 EMRK

Die Schweiz ist der Europäischen Menschenrechtskonvention mit Wirkung ab dem 28. November 1974 beigetreten; die Bundesversammlung genehmigte das Abkommen mit Bundesbeschluss vom 3. Oktober 1974 und ermächtigte den Bundesrat, die Konvention zu ratifizieren. Die EMRK wurde zum unmittelbar anzuwendenden Recht in der Schweiz.

Ganz besonders dem auf den Verdienst im Ausland angewiesenen Gastarbeiter stehen immer wieder faktische und rechtliche Schranken im Wege, die die Pflege der praktisch lebensnotwendigen sozialen Kontakte verhindern.<sup>54</sup> Häufig fehlt dem Ausländer jegliches Familienleben. Entweder besteht keine Möglichkeit, die eigene Familie aus der Heimat nachziehen zu lassen<sup>55</sup>, oder das Fehlen sozialer Beziehungen verunmöglicht das Eingehen freundschaftlicher oder gar familiärer Bande mit Einheimischen.<sup>56</sup>

Die Familienschutzbestimmungen in Art. 8 EMRK und die entsprechende Praxis der Strassburger Menschenrechtsorgane hatten in einigen speziellen Punkten auch die rechthanwendenden Behörden in der Schweiz zu gewissen Änderungen in der Handhabung des Ausländerrechts veranlasst.

Erste Auswirkungen der Konvention auf die Praxis des Bundesgerichts in ausländerpolizeilichen Angelegenheiten zeitigten neuere Urteile und Beschlüsse der II. Öffentlich-rechtlichen Abteilung in Lausanne. Vor der entsprechenden Praxisänderung des Bundesgerichts im Dezember 1983 fehlte beispielsweise einem von der Nichterneuerung seiner Aufenthaltsbewilligung

---

<sup>54</sup> Vgl. Thürer (Familientrennung), S. 574 f.

<sup>55</sup> Ein gesetzlicher Anspruch auf Familiennachzug besteht in der Schweiz nur für den männlichen Niederlasser (Art. 17 Abs. 2 ANAG: Einbezug von Ehefrau und Kindern unter 18 Jahren in die Bewilligung). Weitere Familiennachzugsregelungen finden sich auf Verordnungsstufe in Art. 3 ff. oder VO des EJPD vom 26. Oktober 1983 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (SR 142.210).

<sup>56</sup> Die Heirat eines Ausländers mit einer Schweizerin würde überdies den Ermessensentscheid der Behörde bezüglich der Bewilligungserteilung nicht beeinflussen, ein Recht auf Aufenthalt entstünde nicht (Art. 8 Abs. 2 ANAV).

betroffenen Ausländer praktisch jegliche verfahrensrechtliche Möglichkeit, den kantonalen Wegweisungsentscheid (höchst-) richterlich überprüfen zu lassen. Weder die Verwaltungsgerichtsbeschwerde noch eine staatsrechtliche Beschwerde wurde normalerweise als Rechtsmittel zugelassen. Gemäss Art. 5 VwVG i. V. m. Art. 97 und 98 lit. g OG beurteilt das Bundesgericht zwar Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen letztinstanzliche kantonale Verfügungen, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen. Die kantonalen Fremdenpolizeibehörden sind jedoch in ihrem Ermessen weitestgehend frei, einem Ausländer die jeweilige Aufenthaltsbewilligung zu erteilen oder zu erneuern (Art. 4 ANAG). Der Ausländer hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Anwesenheit in der Schweiz. Daraus folgte bisher, dass nach Art. 100 lit. b Ziff. 3 OG die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht entfiel.<sup>57</sup> Dabei nützte dem Ausländer zum Beispiel auch die Tatsache nichts, dass er mit einer Schweizerin verheiratet war.<sup>58</sup> Dem Betroffenen verblieb allenfalls die vage Möglichkeit, im Falle grober Verfahrensmängel die staatsrechtliche Beschwerde zu ergreifen.<sup>59</sup>

Vorerst in einem prozessleitenden Beschluss vom 9. Dezember 1983 (i. S. Salaheddine und Monika Reneja-Dittli c. Regierungsrat des Kantons Zürich)<sup>60</sup> änderte das Bundesgericht insofern seine Praxis, als es einem mit einer Schweizerin verheirateten Ausländer, gestützt auf Art. 8 Abs. 1 EMRK, erstmals das Recht zuerkannte, sich mittels der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen einen letztinstanzlichen kantonalen Entscheid bezüglich der Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung zur Wehr zu setzen:

- Der marokkanische Staatsangehörige Salaheddine Reneja hielt sich seit einigen Jahren (jeweils mit Unterbrüchen) in der Schweiz auf. Der Umstand, dass er sich in der Zwischenzeit mit einer Schweizerin verehelichte, bewog die

---

<sup>57</sup> BGE 106 Ib 127 E. 2a

<sup>58</sup> Entscheid vom 7. Juli 1983 i. S. Özaltay (unveröffentlicht)

<sup>59</sup> BGE 106 Ib 132 f.

<sup>60</sup> BGE 109 Ib 183

Zürcher Fremdenpolizei, trotz gewisser Verfehlungen des Reneja dessen Aufenthaltsbewilligung zu verlängern.

Mit Urteil vom 11. Mai 1982 musste der Marokkaner jedoch vom Bezirksgericht Zürich wegen schwerer Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu zwei Jahren Zuchthaus verurteilt werden. Bei der Bemessung der Strafe verzichtete man auf die Ausfällung einer Landesverweisung. Die Polizeidirektion Zürich lehnte darauf jedoch – gestützt auf das Strafurteil – das Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab (Verfügung vom 23. November 1982).

Bevor sich das Bundesgericht materiell mit dem Fall befassete, hatte es sich mit der Frage beschäftigt, ob auf die Beschwerde überhaupt einzutreten war.

In seinen Erwägungen geht das Gericht auf Art. 8 EMRK und die entsprechende Praxis der Europäischen Kommission für Menschenrechte in Strassburg ein.

Gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK hat (wie weiter vorne dargestellt) jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens. Die Bestimmung verleiht zwar kein prinzipielles Recht auf Aufenthalt in einem Staate, die Trennung einer Familie durch Ausweisung eines Mitgliedes kann jedoch eine Verletzung der Menschenrechtskonvention bedeuten. In solchen Fällen muss jedes betroffene Familienmitglied in der Lage sein, sich auf nationaler Ebene wirksam gegen den Eingriff ins Familienleben zur Wehr setzen zu können.

Vorausgesetzt wird vom Bundesgericht, dass zumindest ein Familienangehöriger über ein schweizerisches Anwesenheitsrecht verfügt. Dies trifft namentlich dann zu, wenn ein Familienmitglied eine schweizerische Niederlassungsbewilligung besitzt oder seine Anwesenheit auf einen Staatsvertrag abstützen kann. Über die stärkste Bindung zur Schweiz verfügt sicherlich der mit einer Schweizerin verheiratete Ausländer.

Dem von der Wegweisung Betroffenen ist mithin ein Anspruch auf höchstrichterliche Prüfung seines Anwesenheitsrechts aufgrund von Art. 8 EMRK zu gewähren.

Art. 8 Abs. 2 EMRK überträgt den zuständigen Behörden die heikle Aufgabe, zwischen den persönlichen Verhältnissen einer vom Wegweisungsentscheid getroffenen Familie und den öffentlichen Interessen eine Rechtsgüterabwägung vorzunehmen.

In casu masste sich das Bundesgericht keine materielle Abklärung der konkreten Verhältnisse an. Die Akte wurde dem Bundesamt für Ausländerfragen, das zuvor praxisgemäss die Ausdehnung des kantonalen Wegweisungsentscheides auf die ganze Schweiz verfügt hatte, zur Vernehmlassung überwiesen. Dabei wurden unter anderem die folgenden, für künftige Fälle gleicher Art mitentscheidenden Fragen aufgeworfen:

- Sind die behaupteten familiären Beziehungen zu den über ein Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügenden Ehegatten oder minderjährigen Kindern intakt und werden sie tatsächlich auch gelebt?
- Bestehen besondere Gründe, die den Weggang der Familienangehörigen ins Ausland als völlig unzumutbar erscheinen lassen?

Die II. Öffentlich-rechtliche Abteilung nahm darauf in ihrer Sitzung vom 7. September 1984 Bezug auf den prozessleitenden Entscheid aus dem Vorjahre.<sup>61</sup>

Das Bundesamt empfahl in seiner Vernehmlassung Bestätigung der Nichterneuerung der Aufenthaltsbewilligung. Darüber hinaus versuchte sich das Bundesgericht in einer vorgängigen Instruktionsverhandlung mit den Beschwerdeführern, mit einer Sozialarbeiterin sowie weiteren Behördevertretern von den persönlichen Verhältnissen des Ehepaares ein Bild zu machen.

In seinen Erwägungen prüfte das Gericht einerseits die Grundvoraussetzungen von Art. 8 Abs. 1 EMRK, andererseits war die in Abs. 2 der Bestimmung gebotene Rechtsgüterabwägung zu treffen.

Im konkreten Fall erwiesen sich die geforderten, intakten ehelichen Beziehungen des schweizerisch-marokkanischen Paares trotz des Gefängnisaufenthaltes des Mannes als durchaus gegeben. Der nach bundesgerichtlicher Ansicht wenig gebilde-

---

<sup>61</sup> BGE 110 Ib 201

ten bzw. kaum bildungsfähigen Ehefrau sei es zudem kaum zuzumuten, ihrem weggewiesenen Ehegatten in dessen Heimat zu folgen. Fehlender Bezug zu Sprache, Religion, Sitten und Gebräuchen würden ihr jegliche Integration verunmöglichen.

Das Erfüllen dieser Kriterien gewährt allein noch keinen Anspruch auf Erneuerung der Bewilligung. Die Rechtsgüterabwägung gemäss Art. 8 Abs. 2 EMRK hat zudem zugunsten der familiären Interessen auszufallen. Bei dieser Entscheidung hat sich das Bundesgericht auf die Prüfung der Ermessensausübung der Vorinstanz zu beschränken (Art. 104 lit. a OG). Die Verfehlungen des Marokkaners wurden abschliessend als nicht dermassen gravierend taxiert, was das Gericht bewog, die Verfügung der Fremdenpolizei sowie den Rekursentscheid des Regierungsrates aufzuheben.

Die eher geringen Chancen der Ausländer, künftig unter Berufung auf Art. 8 EMRK einen positiven Entscheid über Zulassung oder Verbleib im Lande erwirken zu können, lassen sich aus den Schlussfolgerungen des Bundesgerichts im Reneja-Fall herauslesen:

«In den meisten Fällen kann einer Ehefrau, deren Ehemann straffällig geworden ist, zugemutet werden, ihm ins Ausland zu folgen. Dabei muss insbesondere gelten, dass bei sehr schweren Verfehlungen oder gar bei Rückfälligkeit des Ehemannes das öffentliche Interesse an der Wegweisung auch dann überwiegt, wenn damit gerechnet werden muss, dass eine Ehefrau nur mit sehr erheblichen Schwierigkeiten im Heimatland des Weggewiesenen leben können.»

Das Bundesgericht selbst dokumentierte in einem ebenfalls am 7. September 1984 gefällten Urteil (zweiter Entscheid i.S. Özaltay), wie diffizil die Handhabung von Art. 8 EMRK auf dem Gebiete des Ausländerpolizeirechts im Grunde ist:

– In einem knappen Entscheid (drei gegen zwei Richterstimmen) wurde die Beschwerde eines türkisch-schweizerischen Ehepaares gegen die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des wegen wiederholten Handels mit harten Drogen im Kanton Zürich zu sieben Jahren Zuchthaus verurteilten türkischen Ehemannes abgewiesen.

Nachdem noch am 7. Juli 1983 in gleicher Sache dem Türken gegen den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid weder die staatsrechtliche noch die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zugestanden worden war, hat nun das Bundesgericht gemäss neuer Praxis die staatsrechtliche Beschwerde der Ehefrau als Verwaltungsgerichtsbeschwerde entgegengenommen.

An der Frage, ob es der nach höchstrichterlicher Beurteilung ziemlich gebildeten und deshalb verstärkt anpassungsfähigen Ehefrau zuzumuten sei, in einer westlich orientierten türkischen Grossstadt (in der es aber der Familie höchstwahrscheinlich an einer gesicherten wirtschaftlichen Existenz fehlen wird) zu leben, schieden sich die Geister. Für die knappe Mehrheit des Gerichts überwog das öffentliche Interesse an der Wegweisung des Delinquenten.<sup>62</sup>

- Mit vier gegen eine Stimme etwas deutlicher ausgefallen ist der Entscheid gegen die Beschwerde eines von seiner Schweizer Ehefrau geschiedenen und wegen mehrerer Straftaten weggewiesenen Ausländers (ebenfalls ein Entscheid vom 7. September 1984).

Obwohl in diesem Falle die in Art. 8 EMRK vorausgesetzten, intakten Familienverhältnisse offensichtlich nicht mehr vorhanden waren, machten die geschiedenen Gatten geltend, wegen der beruflichen Überbelastung der Frau, insbesondere auch an Wochenenden, sei man auf die Betreuung des gemeinsamen Kindes durch den Vater angewiesen. Diese Argumentation fand jedoch wenig Gehör. Nach bundesgerichtlicher Auffassung sehe ein Geschiedener seine Kinder ohnehin nur selten. Zudem könne die Verwaltung die auferlegte Einreisesperre zum Zwecke der Ausübung des Besuchsrechts hin und wieder etwas lockern.

Die Aufgabe, dem Kriterium der intakten und gelebten familiären Beziehung im Rahmen von Art. 8 EMRK einen rechtlich

---

<sup>62</sup> Vgl. die Bundesgerichtsberichterstattung in der BaZ vom 8. September 1984, wonach einer der überstimmten Richter nach der Urteilsverkündung von einem «unerträglichen und schockierenden Entscheid» gesprochen haben soll, der einer «Verbannung» der Ehefrau aus ihrem Heimatstaate gleichkäme.

fassbaren Inhalt zu geben, fällt nicht leicht. Geschützt wird nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine «landläufig gute» und eine «echte Ehe»:

- In Urteilen vom 8. Februar 1985 wurden die Verwaltungsgerichtsbeschwerden zweier Afrikaner abgewiesen. Art. 8 EMRK schützt nicht jede formell gültige Ehe. Als nicht «echt» werden sogenannte «Niederlassungsehen», die – wie im Falle der Afrikaner – ausschliesslich den Aufenthalt des Ehemannes sichern wollen, bezeichnet.

Was jedoch eine «landläufig gute Ehe» ausmacht, wird die künftige Praxis noch weisen müssen.

Ebenfalls keinen Anspruch aus Art. 8 EMRK können die in der häufig ausserordentlich blumigen Terminologie des Ausländerrechts so bezeichneten «Ehe-Touristen» ableiten:

- Dies ergab ein Urteil der II. Öffentlich-rechtlichen Abteilung vom 15. März 1985 (BGE 111 Ib 1).

Der Zürcher Regierungsrat verweigerte in seinem Beschwerdeentscheid einem türkischen Staatsangehörigen die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, nachdem dieser mit einem Touristenvisum bereits in die Schweiz eingereist war, um mit seiner hier niedergelassenen Ehefrau zusammenzuleben.

Auch das Bundesgericht befand darauf, die Verwirklichung der Ehe sei zwar ein legitimes Bedürfnis, doch sei dies den Betroffenen ohne weiteres auch in der Türkei möglich.<sup>63</sup>

Gegen die Verhängung einer Einreisesperre ist demgegenüber die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht nicht zulässig, wie ein Entscheid vom 30. November 1984 zeigte<sup>64</sup>:

---

<sup>63</sup> In diesem Zusammenhang interessierte auch die Frage nach einem allfälligen verfassungsmässigen Anspruch (Art. 4 Abs. 2 BV) auf Familiennachzug für die hier niedergelassene Ausländerin, entsprechend dem Nachzugsrecht des niedergelassenen Ausländers. Das Bundesgericht konnte sich nicht entschliessen, Art. 17 Abs. 2 ANAG verfassungskonform auszulegen, und wies darauf hin, dass es Sache des Gesetzgebers sei, entsprechende Ungerechtigkeiten zu beseitigen (vgl. Thürer [Familientrennung], S. 580 ff.; Aeschbacher/Hegetschweiler [Aufenthalt in der Schweiz], S. 11 f.).

<sup>64</sup> BGE 110 Ib 397

- In diesem Falle nützte dem österreichischen Beschwerdeführer auch die Tatsache nichts, dass er sich in der Zwischenzeit mit einer hier lebenden, zwanzig Jahre älteren Schweizerin verheiratete. Die Einreisesperre wurde zuvor wegen diverser Straftaten des Ausländers verhängt.

Das Bundesgericht trat auf die erhobene Beschwerde nicht ein, indem es sich auf den eindeutigen Wortlaut von Art. 100 lit. b Ziff. 1 OG abstützte. Danach ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen eine Einreiseverweigerung, Einreisebeschränkung oder eine zeitlich limitierte Einreisesperre generell unzulässig. Der geltend machende Anspruch aus Art. 8 EMRK wurde nicht zuerkannt. Im Falle des materiellen Eintretens auf den Sachverhalt hätte vor allem die Klärung der Frage nach der Echtheit und der Güte der Ehe interessiert.

Die eben skizzierte Praxis des Bundesgerichts zum Einfluss von Art. 8 EMRK auf ausländerpolizeiliche Massnahmen ist noch sehr jung. Tendenzmässig lässt sich aber bereits feststellen, dass sich die Position des mit einer Schweizerin verheirateten Ausländers oder jene eines Mitglieds einer Ausländerfamilie trotz der Zulassung der bundesgerichtlichen Überprüfung kaum bessern wird. Die Konventionsbestimmung verschafft ebenso wenig wie das Bundesrecht (vgl. z. B. Art. 8 Abs. 2 ANAV) einen Anspruch auf dauernden Aufenthalt in der Schweiz.

Unter diesem Gesichtspunkt erscheint nebenbei erwähnt auch der Text einer Erklärung, die auf bernischen Zivilstandsämtern ausländisch-schweizerischen Brautleuten vorgelegt wird, zwar reichlich ungastlich, doch durchaus der Praxis entsprechend:

- «Die unterzeichneten Brautleute nehmen davon Kenntnis, dass die Eheschliessung eines Ausländers mit einer Schweizer Bürgerin nach den geltenden fremdenpolizeilichen Vorschriften keinen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz begründet. Bereits getroffene Massnahmen wie Weg- und Ausweisung und Einreisesperre werden von der Eheschliessung nicht berührt.»<sup>65</sup>

<sup>65</sup> Vgl. Zeitschrift für Zivilstandswesen, Nr. 9 (1984), S. 250 (angef. in: «Plädoyer», Nr. 1, Februar 1985, S. 28)

Kurz zusammengefasst und kommentiert: In Ermangelung einer entsprechenden Verfassungsgarantie sowie aufgrund der Verbindlichkeit der Menschenrechtskonvention für unser Land hat Art. 8 EMRK eine besondere Stellung im Bereich des Familienschutzes erhalten und wird auch künftig das ausländerbehördliche Ermessen beeinflussen. Aus Art. 8 Abs. 1 EMRK lässt sich unter bestimmten Voraussetzungen zumindest indirekt ein Verbot von Nichtzulassungs- oder Entfernungsentscheiden gegen Ausländer, die familiäre Bezugspunkte zur Schweiz haben, ableiten.

Der in Abs. 1 statuierte Schutz des Familienlebens bedingt nach bundesgerichtlicher Betrachtungsweise eine aktiv gelebte Familie im engsten Sinne (Ehegatten- und Eltern-Kinder-Verhältnis) sowie das Anwesenheitsrecht zumindest eines Familienmitgliedes, dem es überdies nicht zumutbar ist, das Familienleben im Ausland fortzuführen. Bei der Beschränkung dieses Anspruchs (Art. 8 Ziff. 2 EMRK) genügt Art. 4 ANAG als ausreichende gesetzliche Grundlage, um einen allfälligen Grundrechtseingriff mit dem in der Konvention vorbehaltenen Schutz höherwertiger öffentlicher Interessen zu rechtfertigen.<sup>66</sup>

Die Verweigerung oder gar der Entzug einer Bewilligung stellt einen schwerwiegenden administrativen Rechtsnachteil dar, der zudem in Fällen dieser Art über den eigentlichen Störer der öffentlichen Ordnung hinaus weitreichende Konsequenzen für unschuldige Dritte haben kann. Gerade aus diesem Grunde hat sich gemäss dem Verhältnismässigkeitsprinzip im Verwaltungsv erfahren die Nichtzulassung oder Entfernung auf ein gewichtiges öffentliches Interesse abzustützen.

Bezüglich der Handhabung der statuierten Grundsätze werden sich jedoch in der Praxis noch verschiedene Fragen aufdrängen: Wer masst sich künftig die Rolle des Ehezensors an, und wie wird dieses Amt ausgeführt? Sind nicht Mischehen zwischen Schweizern und Ausländern gerade keine Ehen im landläufigen Sinne? Welche Massstäbe wird die Ausländerbehörde an die Zumutbarkeit der Ausreise der Ehefrau in den fernen

---

<sup>66</sup> Vgl. Thürer (Familientrennung), S. 598 ff.

Heimatstaat des Weggewiesenen setzen? Die Bildungs- und damit die vermeintlich bessere Anpassungsfähigkeit des Ehepartners kann kein ernsthaftes Kriterium sein – Intelligenz darf nicht plötzlich zum persönlichen Nachteil werden.



### **3. KAPITEL: Die Entfernung von Ausländern nach schweizerischem Recht**

#### **1. Abschnitt: Administrative Massnahmen**

##### **§ 1. Allgemeines**

Die Bestimmungen über die Zulassung der Ausländer, die Regelung des Anwesenheitsrechts und dessen Beendigung sind in der Schweiz Gegenstand des Bundesrechts mit entsprechender kantonaler Vollziehungskompetenz.

Jede behördliche Anordnung, die zum Ende des Anwesenheitsrechts eines Ausländers führt, ist gesetzlich abzustützen. Die entsprechenden Grundlagen finden sich in der Bundesverfassung, im Strafgesetzbuch sowie im Rahmen der Ausländergesetzgebung des Verwaltungsrechts. Die Entfernung des Ausländers aus der Schweiz – bzw. aus dem einzelnen Kanton – wird entweder durch ein Strafgericht angeordnet oder erfolgt auf dem Verwaltungswege.

Die Bedeutung und die Unterscheidungsmerkmale der in den vorigen Kapiteln relativ (im Sinne des schweizerischen Ausländerrechts) untechnisch verwendeten, grundlegendsten Begriffe wie Landesverweisung, Ausweisung oder Wegweisung sind übersichtsmässig kurz zu klären:

Beruhet der Entscheid auf dem Urteil eines Strafgerichts, spricht man von einer Landesverweisung; diese als Nebenstrafe vorgesehene Sanktion beinhaltet jeweils gleichzeitig das Gebot, das Land zu verlassen, sowie das Verbot, während einer gewissen Zeitdauer oder bei Rückfall unter Umständen auf Lebenszeiten wieder zurückzukehren.

Zu den administrativen Sanktionen sind einerseits die politisch-polizeilich motivierten Ausweisungen durch den Bundesrat gemäss Art. 70 BV und andererseits die fremdenpolizeilichen Entfernungsmassnahmen des ANAG/ANAV und des Asylrechts zu zählen. Die Ausweisung gemäss Art. 10 ANAG wird

durch eine Verwaltungsinstanz verfügt und kann theoretisch jeden Ausländer treffen – unabhängig davon, ob er eine Toleranz-, Aufenthalts-, Niederlassungs- oder gar keine Bewilligung besitzt. Die Praxis handhabt dieses Institut heute jedoch überwiegend als eine administrative Sanktion gegen den das Gastrecht missbrauchenden Ausländer mit einer Niederlassungsbewilligung; die behördliche Verfügung umfasst dabei das Dahinfallen der Bewilligung sowie den entsprechenden Befehl, das Land zu verlassen. Demgegenüber meint der Begriff der Wegweisung eine Massnahme, die vorgängig bereits die Beendigung des Anwesenheitsrechts bedingte – es sei denn, der Ausländer habe sich bewilligungsfrei in der Schweiz aufgehalten.

Weitere Termini wie Ausschaffung, Heimschaffung, Internierung, Auslieferung usw. sollten sich im Laufe der Arbeit noch klären.

## **§ 2. Politisch-polizeilich motivierte Massnahmen gemäss Art. 70 BV**

Die Gesetzgebung über Ein- und Ausreise, Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer steht, wie eingangs des Kapitels erwähnt, nach verfassungsmässiger Kompetenzausscheidung dem Bund zu (Art. 69<sup>ter</sup> Abs. 1 BV).

Den Kantonen verbleibt der Vollzug der Bundesgesetzgebung. Insbesondere entscheiden sie über entsprechende Aufenthalts- und Niederlassungsbegehren, wobei aber dem Bund unter anderem die endgültige Beurteilungskompetenz bezüglich der kantonalen Bewilligungen für länger dauernden Aufenthalt, für die Niederlassung und gegenüber Toleranzbewilligungen oder auch bei kantonalen Entferntsentscheiden (Ausdehnung auf das gesamte Gebiet der Eidgenossenschaft) zusteht (Art. 69<sup>ter</sup> Abs. 2 lit. a und c BV).

Darüber hinaus kann der Bund Ausländer, welche die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährden, selbständig ausweisen (Art. 70 BV) respektive sie mittels einer Einreisesperre bereits am Eintritt oder Wiedereintritt ins Staatsgebiet hindern.

Der Bundesrat, der gemäss Art. 102 Ziff. 8–10 BV für die Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit der Eidgenossenschaft verantwortlich ist, veranlasst die politisch-polizeilich motivierten Massnahmen gegen Ausländer. Die jeweilige Sachverhaltsabklärung trifft die Bundesanwaltschaft.

Welches sind nun die Kriterien der Gefährdung der Sicherheit der Schweiz?

Zu schützen ist die politische und militärische Integrität des Landes. Gefahr von aussen droht, wenn der Staat militärisch geschwächt oder in der Ausübung seiner völkerrechtlichen Pflichten – insbesondere zur Ausübung der Neutralität – behindert wird.<sup>1</sup> In diesem Zusammenhange taucht als Begründung für politisch-polizeilich motivierte Massnahmen öfters die für einen neutralen Kleinstaat besonders heikle Bedrohung durch eine allfällige «Trübung des guten Einvernehmens zu ausländischen Regierungen» auf. Besonders die Verbreitung politischer Propaganda für oder gegen einen Drittstaat lässt das gastgebende Land sensibel reagieren.

Art. 70 BV erfordert eine gewisse, zumindest mittelbare Existenzbedrohung des Landes, was als Tatbestandserfordernis realistisch betrachtet doch einiges verlangt. Tatsächlich fällt es relativ schwer, aktuelle Beispiele zur Handhabung von Art. 70 BV als Abwehrinstrument gegen eine äussere Gefährdung zu finden. Einige Fälle aus früheren Geschäftsberichten des Bundesrates, teilweise zusammengestellt in der Praxis des Bundesrechts von Walther Burckhardt, vermitteln einen Eindruck über die Anwendungsmöglichkeiten des Instituts in Krisenzeiten.

Die kritischen Jahre der Jahrhundertwende mit dem bevorstehenden Ausbruch des Ersten Weltkrieges sowie den beginnenden revolutionären und anarchistischen Tendenzen in gewissen Ländern veranlassten den damaligen Bundesrat zu einer äusserst vorsichtigen Diplomatie. Man war offensichtlich bestrebt, bei der näheren oder weiteren, allzu mächtigen Nachbarschaft nicht anzuecken. Ausländer, die sich von schweizerischem

---

<sup>1</sup> Moser, S. 438 f.; W. Burckhardt (Verfassungskommentar), S. 630

Territorium aus den Grossmächten gegenüber kritisch äusserten, hatten mit der Ausweisung, gestützt auf Art. 70 BV, zu rechnen.

- So wurden durch bundesrätlichen Beschluss vom 7. Dezember 1903 zwei in Genf wohnhafte Russen ausgewiesen, weil sie Pamphlete in russischer Sprache hergestellt und verteilt hatten. Die Schriften enthielten Aufrufe zur Ermordung des Kaisers von Russland und der gesamten Regierung sowie Anleitungen zur Bewerkstelligung der Revolution.<sup>2</sup>
- Mit Beschluss vom 29. August 1910 verwies man den französischen Anarchisten Casteu, der in der Lausanner Zeitung «La Voix du Peuple» aufwieglerische Artikel gegen den französischen Präsidenten Fallières veröffentlicht hatte. Dies geschah kurz vor einem Besuch des Staatsoberhauptes in der Schweiz.<sup>3</sup>
- Ebenfalls das Land verlassen mussten zuvor (20. August 1906) zwei Italiener, da diese in Lugano hergestellte Flugblätter verbreiteten und darin die Ermordung von König Umberto durch Gaetano Bresci verherrlichten und zu weiteren Verbrechen ermunterten.<sup>4</sup>
- Weil sie sich in neutralitätswidriger Weise mittels eines Flugblattes gegen den deutschen Kaiser und gegen England wandten, wies man im Jahre 1914 einige in Genf wohnhafte Ausländer aus.<sup>5</sup>
- Die verschiedenen Versuche des Kaisers Karl, den ungarischen Thron wieder zu besteigen, veranlassten den Bundesrat am 25. Oktober 1921, den Bruder des Kaisers sowie den ganzen exilierten Hofstaat von vierzehn Personen aus neutralitätspolitischen Überlegungen aus der Schweiz auszuweisen.<sup>6</sup>

Kommunistische wie faschistische Tendenzen der Zwischenkriegszeit führten häufig, ebenfalls aus Gründen der Neutralität,

---

<sup>2</sup> W. Burckhardt (Praxis), Band IV, Nr. 2109 I

<sup>3</sup> W. Burckhardt, a. a. O., Nr. 2109 III

<sup>4</sup> W. Burckhardt, a. a. O., Nr. 2111 V

<sup>5</sup> W. Burckhardt, a. a. O., Nr. 2114

<sup>6</sup> W. Burckhardt, a. a. O., Nr. 2119 I

zur Androhung der Ausweisung gegen aufhetzende Ausländer oder zur Ausfällung der Massnahme selbst.

Während des Zweiten Weltkrieges wurden dann vergleichsweise wenige Ausländer aufgrund von Art. 70 BV ausgewiesen: sieben Ausweisungen im Jahre 1941 bis maximal 41 Massnahmen 1940.<sup>7</sup> Als Ausweisungsgründe wurden Spionage, Spitzeltätigkeit, neutralitätswidrige Propaganda, «Gerüchtemacherei» usw. angeführt. Erst nach der Kapitulation Deutschlands im Jahre 1945 folgte in der Schweiz das nicht mehr besonders mutige Verbot der hiesigen NSDAP, begleitet von einer Höchstzahl an politischen Ausweisungen: insgesamt 441 Ausländer wurden kurzfristig ausgewiesen, bezeichnenderweise ausschliesslich Deutsche und Italiener.<sup>8</sup>

Offenbar kann zu gewissen Zeiten auch die bewusste Tolerierung bestimmter ausländischer Staatsangehöriger resp. deren politischer Tätigkeit im Gastlande zur Maxime neutralitätspolitischen Handelns werden. Man vergleiche dazu einen Kommentar in der «National-Zeitung» Basel zum Ende des Zweiten Weltkrieges:

«Auflösung der nationalsozialistischen Organisation in der Schweiz / Ausweisung des Landesgruppenführers.

Endlich! Mit dem Beschluss des Bundesrates ist ein erster Schritt zur Erfüllung der in unserem heutigen Inlandleitartikel aufgestellten Forderung getan. Endlich wird mit einer Erscheinung Schluss gemacht, die weder die Schweiz noch irgendein Land jemals überhaupt dulden durfte, nämlich die politische Organisation von Ausländern in ihrem Gebiet. Die «NSDAP-Landesgruppe Schweiz» war stets, wie die verschiedenen «Fascio»-Cliques, ein Affront gegen die Schweiz, ein schwerer Einbruch in das Gastrecht. Die heutige Massnahme des Bundesrates kommt zwölf Jahre zu spät.»<sup>9</sup>

In den Nachkriegsjahren haben die politischen Entfernungsmassnahmen durch den Bundesrat stark abgenommen. Die eher

---

<sup>7</sup> Vgl. die Geschäftsberichte des Bundesrates der Jahre 1937–44

<sup>8</sup> Vgl. den Geschäftsbericht des Bundesrates des Jahres 1945, S. 247 f.

<sup>9</sup> Vgl. «National-Zeitung» Basel vom 8. Mai 1945

geringe Gefährdung des Landes von aussen und die etwas entspanntere internationale Lage bedingten nur noch wenige Anordnungen gemäss Art. 70 BV. Einige Ausweisungen betrafen ausländische Terroristen oder Propagandisten:

- In den sechziger Jahren war die französische Untergrundbewegung OAS, die sich unter anderem gegen die Lostrennung Algeriens von Frankreich mit militärischen Mitteln zur Wehr setzte, auch von der Schweiz aus tätig. Dies führte zur Ausweisung diverser OAS-Terroristen; 1965 musste auch René Frassati, ein führendes OAS-Mitglied, das Land verlassen.<sup>10</sup>
- Wegen Verletzung der Auflage, sich im Gastlande politisch neutral zu verhalten, traf im Jahre 1976 den portugiesischen Ex-Präsidenten, General Antonio de Spínola, und dessen Sekretär der Ausweisungsentscheid des Bundesrates. Beide befassten sich zuvor von der Schweiz aus intensiv mit den politischen Verhältnissen in Portugal – vor allem pflegten sie häufig Kontakt zu reaktionären Kreisen in ihrer Heimat.<sup>11</sup>

Die Gefährdung der inneren Sicherheit des Landes gab in der Praxis vermehrt Anlass zu politisch-polizeilich motivierten Massnahmen als die eben behandelte Bedrohung von aussen. Die Eidgenossenschaft gilt als von innen her durch Handlungen gefährdet, «welche gegen die verfassungsmässigen, genauer die politischen Einrichtungen des Landes oder der Kantone gerichtet sind, oder welche die öffentliche Ordnung bedrohen, sei es durch grundsätzliche Bekämpfung der Autorität des Gesetzes überhaupt, sei es durch Aufreizung einer Gesellschaftsklasse gegen die anderen, der Bevölkerung gegen die Behörden oder durch Störung der guten Beziehungen unter den Kantonen.»<sup>12</sup>

Vor allem die Verbreitung fremder Ideologien – teilweise verbunden mit dem Aufruf zu Gewaltakten gegen schweizerische Behörden und Institutionen – bewog den Bundesrat, insbeson-

---

<sup>10</sup> Vgl. den Geschäftsbericht des Bundesrates von 1965, S. 166

<sup>11</sup> Vgl. den Geschäftsbericht des Bundesrates von 1976, S. 136

<sup>12</sup> W. Burckhardt (Verfassungskommentar), S. 630

dere auch während Krisenzeiten, gegen störende Ausländer vorzugehen:

- So verwies die Behörde mit Beschluss vom 10. August 1905 fünf Ausländer wegen Herstellung und Verbreitung der anarchistischen Zeitung «Der Weckruf» des Landes. Das Blatt habe anarchistische Verbrechen verherrlicht und diese zur Nachahmung empfohlen.<sup>13</sup>
- Der Aufruf zu einem Maurerstreik in La Chaux-de-Fonds wurde fünf Italienern im Jahre 1904 zum Verhängnis. Mit Bundesratsbeschluss vom 13. August 1904 erfolgte die Ausweisung wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung.<sup>14</sup>
- Verbreitung anarchistischer Propaganda sowie verdächtiger Besitz von Sprengstoff zog 1906 die Ausweisung eines weiteren Italieners nach sich (Bundesratsbeschluss vom 16. Februar 1906).<sup>15</sup>  
Ebenfalls wegen Sprengstoffbesitzes musste im Jahre 1906 ein russischer Student die Schweiz verlassen.<sup>16</sup>
- Antimilitärische Vorträge gefährdeten offenbar die Wehrebereitschaft der Schweizer Bevölkerung vor Ausbruch des Ersten Weltkrieges. Sicherheitsüberlegungen bewogen den Bundesrat am 16. März 1906, einen französischen Pazifisten auszuweisen.<sup>17</sup>
- Der Generalstreik von 1918 bot Anlass für eine grössere Anzahl von Ausweisungsanordnungen gegen ausländische «Propagandisten», die zumeist kommunistisches oder anarchistisches Gedankengut verbreiteten.<sup>18</sup>
- Widerhandlungen gegen Ausfuhrverbote, Ankauf von Lebensmitteln, Wucher oder die Ausübung sogenannter Handelsspionage durch Ausländer erwiesen sich während des Ersten Weltkrieges und der Nachkriegszeit als die Existenz

---

<sup>13</sup> W. Burckhardt (Praxis), Band IV, Nr. 2111 II

<sup>14</sup> W. Burckhardt, a.a.O., Nr. 2110 I

<sup>15</sup> W. Burckhardt, a.a.O., Nr. 2111 III

<sup>16</sup> W. Burckhardt, a.a.O., Nr. 2111 IV

<sup>17</sup> W. Burckhardt, a.a.O., Nr. 2112 II

<sup>18</sup> W. Burckhardt, a.a.O., Nr. 2112<sup>bis</sup>

der Eidgenossenschaft bedrohend, was wiederum zahlreiche Ausweisungsverfügungen nach sich zog.<sup>19</sup>

Seit Ende des Zweiten Weltkrieges wurden vergleichsweise nur noch wenige Ausweisungsmassnahmen aufgrund von Art. 70 BV angeordnet. Von 1946 bis heute mussten insgesamt keine hundert Ausländer die Schweiz wegen staatsgefährdender Umtriebe verlassen. Die Beurteilungskriterien haben sich teilweise etwas verwischt und sind des öfteren nur schwer von den Aus- und Wegweisungsmassnahmen gemäss ANAG/ANAV zu unterscheiden. Im wesentlichen bilden Spionage, verbotener Nachrichtendienst, Terrorismus, politische Propaganda oder «unzulässige ausländische Einmischungsversuche»<sup>20</sup> die für den Ausweisungsentscheid relevanten Sachverhalte.

– Im Jahre 1976 wurde der niederländische Staatsangehörige Pieter Nicolaas Menten ausgewiesen. Menten war während des Zweiten Weltkrieges als SS-Offizier für die Erschiessung mehrerer hundert Menschen in Russland verantwortlich. Eine Strafverfolgung Mentens in der Schweiz oder die Auslieferung war wegen der Verjährung der Taten nach Schweizer Recht nicht mehr statthaft. Man ermöglichte jedoch den niederländischen Behörden die Verhaftung des Naziverbrechers durch dessen Ausweisung und Ausschaffung nach Holland – die Ausschaffung erfolgte mit dem Einverständnis Mentens. Der Ausweisungsentscheid stützte sich auf Art. 70 und 102 Ziff. 8–10 BV sowie auf einen unveröffentlichten Bundesratsbeschluss aus dem Jahre 1965 mit folgendem Inhalt:

«Werden in der Schweiz Ausländer festgestellt, bei denen feststeht oder der dringende Verdacht vorliegt, dass sie als Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit anzusehende Handlungen begangen haben, so sind

---

<sup>19</sup> W. Burckhardt, a.a.O., Nr. 2116

<sup>20</sup> Vgl. den Geschäftsbericht des Bundesrates von 1983, S. 163: «Mit der Schliessung des Berner Büros der sowjetischen Presseagentur Novosti und der Ausweisung seines Leiters Alexei Dumov machte der Bundesrat seine Entschlossenheit deutlich, unzulässigen ausländischen Einmischungsversuchen entgegenzutreten.»

derartige Fälle unverzüglich dem Bundesrat zum Entscheid über die weitere Behandlung zu unterbreiten. Der Bundesrat behält sich vor, solche Ausländer, ungeachtet ihrer fremdenpolizeilichen Stellung, aus der Schweiz wegzuweisen. Dabei wird er, selbst wenn sie im Besitze gültiger Ausweispapiere sind, in jedem Fall frei entscheiden, nach welchem ausländischen Staat solche Personen auszuschaffen sind (Ziff. 1).»<sup>21</sup>

– Allgemeines Aufsehen und zahlreichen Widerspruch erregte die politisch-polizeiliche Ausweisung des Schweden Freddy-Nils Andersson im Jahre 1966.

Andersson, ein in Lausanne wohnhafter Verleger, galt als überzeugter Marxist-Leninist mit prochinesischer Ausrichtung.

Das EJPD begründete die Ausweisungsverfügung am 25. November 1966 folgendermassen:

«Le ressortissant suédois Freddy Andersson, domicilié à Lausanne, qui avait déjà été menacé d'expulsion il y a deux ans en raison de son activité politique illégale a été expulsé de Suisse par décision du Conseil Fédéral du 7 novembre 1966, en application de l'article 70 de la Constitution fédérale. Il ne tint aucun compte de l'avertissement qui lui fut donné et déploya, sur territoire suisse, au sein d'une organisation marxiste-léniniste pro-chinoise dans laquelle il jouait un rôle majeur, une activité inadmissible de la part d'un étranger. F. Andersson devra quitter la Suisse jusqu'au 10 janvier 1967.»

Die marxistisch-leninistische Organisation, die Andersson aufgebaut haben soll, erwies sich als ein eher kleines Grüppchen gleichgesinnter Kollegen. Man hatte sich zwar der kommunistischen Doktrin der Weltrevolution verpflichtet gefühlt, doch die Gruppe spielte in der politischen Landschaft der Schweiz keine Rolle. Illegale Handlungen waren nicht bekannt. Zu reden gab aber vielmehr die Tatsache, dass Freddy-Nils Andersson zwar gemäss

---

<sup>21</sup> Angeführt bei Sulger Büel, S. 186 f.; vgl. auch den Geschäftsbericht des Bundesrates von 1976, S. 136

Pass schwedischer Staatsangehöriger war, jedoch bereits in Lausanne geboren wurde, mit seinen Eltern dort wohnte, die Schule besuchte und später auch in der Westschweiz arbeitete. Er verheiratete sich mit einer Schweizerin und hatte ein zum Zeitpunkt der Ausweisung zehn Jahre altes Kind. Andersson galt als waschechter Romand und als fester Bestandteil des Lausanner Kulturlebens.<sup>22</sup>

Einem Wiedererwägungsgesuch sowie einer Petition an den Bundesrat, unterzeichnet von einer grossen Anzahl Personen des öffentlichen Lebens in der Schweiz<sup>23</sup>, war kein Erfolg beschieden.

Dem Ausweisungsbeschluss gegen Andersson wurde vorgeworfen, er sei überhart, unmenschlich und absolut unverhältnismässig. Die wegen der geringen Verbreitung der politischen Ideen kaum vorhandene Bedrohung der Sicherheit der Eidgenossenschaft rechtfertige bereits für sich alleine betrachtet den Entscheid nicht. Gänzlich unverhältnismässig wirke der Beschluss aber bei genauer Abwägung der beiden Kriterien öffentliches und privates Interesse.

Zusammenfassend: Gemäss Art. 102 Ziff. 8–10 BV obliegt dem Bund die Wahrung der gesamtschweizerischen Interessen innen- wie aussenpolitischer Art. Die Beeinträchtigung der Neutralität kann entsprechende Ausweisungs- und/oder Aussperrungsmassnahmen nach sich ziehen. Diese spezielle Kompetenz im Rahmen der Aufgaben des Bundes vermittelt Art. 70 BV.

Die Zahl der jährlich verfügten politisch-polizeilich motivierten Ausweisungen ist zurzeit sehr gering. Dies insbesondere im Vergleich zu den durch die Kantone angeordneten und vollzogenen Entfernungsmassnahmen. Durch vermehrte Einreisesperren wird versucht, unwillkommenen Ausländern wie Extremi-

---

<sup>22</sup> Vgl. die Schrift des Komitees gegen die Ausweisung Anderssons: «Freddy-Nils Andersson sera-t-il expulsé?», La Tour-de-Peilz 1966

<sup>23</sup> S. 22 ff. der erwähnten Schrift

sten, Terroristen usw. wenn möglich bereits den Grenzübertritt zu verwehren.<sup>24</sup>

Die momentan geringe Gefahr innerer Unstabilität bzw. äusserer Bedrohung gibt wenig Anlass, von Art. 70 BV Gebrauch zu machen. Das verfassungsmässige Erfordernis der Gefährdung der Sicherheit des Staates ist im Grunde dermassen anspruchsvoll, dass sich die Norm heute nur noch auf einige wenige Tatbestände anwenden lässt.

Staatsgefährdende Ausländer, die zudem strafbare Handlungen begehen und sich gerichtlich zu verantworten haben, können natürlich auch mit der strafrechtlichen Landesverweisung ausgeschafft oder administrativ durch eine kantonale Behörde weggewiesen werden. Für die Anwendung der Verfassungsbestimmung bleibt eigentlich wenig Platz.<sup>25</sup> Das Postulat, die politische Ausweisung im Rahmen eines neuen Ausländerpolizeirechts auf Gesetzesstufe zu regeln – wie im AuG in Art. 51 Abs. 1 vorgesehen –, ist weiterhin aktuell.

### **§ 3. Die Fernhalte- und Entfernungsregelungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG)**

#### **I. Das ANAG: Entstehung, Zweck, Inhalt**

Der Erste Weltkrieg mit dem grossen, von den einzelnen Ständen nicht mehr kontrollierbaren Zustrom von Ausländern gab, wie im ersten Kapitel bereits dargestellt, den Anstoss zu einer bundesrechtlichen Regelung des Ausländerpolizeiwesens. Im Bestreben, das Notverordnungsrecht des Krieges in die ordentliche Gesetzgebung umzugestalten, wurde am 26. März 1931 – gestützt auf den am 25. Oktober 1925 von Volk und Ständen angenommenen Art. 69<sup>ter</sup> BV – das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) erlassen. Zusammen

---

<sup>24</sup> Gemäss Geschäftsbericht des Bundesrates von 1984 wurden in jenem Jahr gegen 154 Personen Einreisesperren aus politisch-polizeilichen Gründen erlassen – 1983 waren es noch 244 Fälle.

<sup>25</sup> Vgl. auch Hofmann, SJZ 67 (1971), S. 290

mit der bundesrätlichen Vollziehungsverordnung (ANAV) trat das Gesetz am 1. Januar 1934 in Kraft.

Neue Erfahrungen und Erkenntnisse im Ausländerpolizeirecht sowie wiederum zu ersetzendes Notverordnungsrecht aus dem Zweiten Weltkrieg führten im Jahr 1948 zu einer grösseren Revision des ANAG. Wichtige Postulate waren die Besserstellung der staaten- und schriftenlosen Ausländer<sup>26</sup>, andererseits vor allem aber auch die Einführung schärferer Bestimmungen, die es «den Behörden ermöglichen, durchgreifender als bisher vorzugehen gegenüber wirklich unerwünschten Ausländern»<sup>27</sup>. Gleichzeitig mit der ebenfalls geänderten Vollziehungsverordnung wurde die revidierte Fassung am 1. Mai 1949 rechtskräftig.

Der Gesetzgeber bezweckte mit der Schaffung des ANAG auf der einen Seite den Schutz des einheimischen Arbeitsmarktes vor Überfremdung. Klar und deutlich äusserte man sich in dieser Richtung; so zum Beispiel Berichterstatter Walther während der nationalrätlichen Eintretensdebatte zum ANAG:

«Die heutige Vorlage des Bundesrates verfolgt nun im wesentlichen den anerkennenswerten Zweck, dass eine freie Auslese unter den fremden Elementen ermöglicht und dass der Abschub des Überschusses über das erträgliche Mass sichergestellt werden soll. Es ist also ein gewisser wirtschaftlicher und staatspolitischer Selbsterhaltungstrieb, der unserer heutigen Vorlage zugrunde liegt. (...) Wir dürfen nicht behaupten, dass wir die Fremden unter keinen Umständen nötig haben. Das fremde Element kann uns wirtschaftlich einmal nützlich sein, in gewissen Berufskategorien und zu gewissen Zeiten gab es hochstehende Intellektuelle, welche der Schweiz eine gewisse Auffrischung gebracht haben.»<sup>28</sup>

Auch in der Botschaft des Bundesrates zur Revision des ANAG von 1948 wurden die wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Motive des Gesetzes hervorgehoben:

«Das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer dient vor allem der Abwehr der

---

<sup>26</sup> Vgl. Botschaft vom 8. März 1948, BB1. 1948 I, S. 1293 ff.

<sup>27</sup> Botschaft, a.a.O., S. 1297

<sup>28</sup> Sten. Bull. NR 1930, S. 583

Überfremdung unseres Landes und damit dem Schutze der schweizerischen Arbeitskräfte vor übermässiger Konkurrenz der Ausländer.»<sup>29</sup>

Pointiert sieht H.P. Moser die Stossrichtung des Gesetzes. Nach ihm geht es darum, «den Anteil der Ausländer an der Gesamtbevölkerung in gewissen Grenzen zu halten, aber auch darum, den Schweizern ihren Arbeitsplatz zu bewahren. Die Bedeutung dieser Gesichtspunkte ändert mit den wirtschaftlichen Verhältnissen: in Krisenzeiten tritt der zweite, in Zeiten guter Konjunktur der erste in den Vordergrund.»<sup>30</sup>

Die Ausgestaltung der verschiedenen Bewilligungsarten (und Unterarten)<sup>31</sup> in der Ausländergesetzgebung lässt das erste Ziel des Gesetzes, die Sicherung der einheimischen Arbeitsplätze, deutlich erkennen. Dabei ist auch die Tatsache zu beachten, dass das Anwesenheitsrecht des erwerbstätigen Ausländers stets in bestimmter Korrelation zur Arbeitsbewilligung steht.<sup>32</sup>

Neben den wirtschaftlichen Zielen des ANAG dient das Recht überdies dem Schutze der hier geltenden öffentlichen Ordnung, was später bei der Darstellung der Fernhalte- und Entfernungsmassnahmen deutlich zum Ausdruck kommen wird.

Die beiden Funktionen der Ausländergesetzgebung sind, mit den Worten des Bundesgerichts, nochmals kurz zusammengefasst:

«Das Fremdenpolizeirecht des Bundes dient der Abwehr der Überfremdung und der Vermeidung einer Störung des Arbeitsmarktes einerseits, dem Schutze des Gaststaates und der darin geltenden Ordnung andererseits.»<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> Botschaft vom 8. März 1948, a.a.O., S. 1293

<sup>30</sup> Moser, ZSR NF 86 (1967) II, S. 370

<sup>31</sup> Die Grenzgänger- und Saisonbewilligungen, die im Rahmen dieser Arbeit unberücksichtigt bleiben, finden sich in der bundesrätlichen VO vom 26. Oktober 1983 über die Begrenzung der Zahl der erwerbstätigen Ausländer (SR 823.21), Art. 10–13, 17 sowie in entsprechenden Verordnungen des EJPD und des EVD.

<sup>32</sup> Ruth, S. 24 f.; Moser, S. 371; Pfanner, S. 96 ff.; Stoffel, S. 261

<sup>33</sup> BGE 93 I 7

Das ANAG gliedert sich systematisch in vier Abschnitte. Der erste Abschnitt regelt die aufenthaltsrechtlichen Verhältnisse, die einzelnen Bewilligungsarten, den bewilligungsfreien Aufenthalt sowie die Beendigungsgründe der jeweiligen Anwesenheit. Die Bezeichnung der Behörden und ihre Zuständigkeitsbereiche folgen im zweiten, die Strafbestimmungen des Ausländerpolizeirechts im dritten, dazu kommen die Übergangs- und Schlussbestimmungen im vierten Abschnitt.

Eine kurze Übersicht über die einzelnen Arten des Anwesenheitsrechts sowie über die Kompetenzbereiche der ausländerpolizeilichen Behörden ist für die später folgende Darstellung der Entfernungsregelungen des ANAG unerlässlich.

Der Ausländer, der in die Schweiz einreist und für länger hier zu verweilen gedenkt<sup>34</sup>, hat sich binnen dreier Monate bei der Fremdenpolizeibehörde des Aufenthaltsortes zur Regelung seiner Anwesenheitsverhältnisse einzufinden. Der Immigrant, der hierher übersiedeln oder eine Erwerbstätigkeit ausüben möchte, hat sich bereits nach Ablauf von acht Tagen anzumelden (Art. 2 Abs. 1 ANAG). Bis zum Eintreffen der aufenthaltsrechtlichen Verfügung darf sich der Eingereiste bewilligungsfrei im Lande bewegen. Ebenfalls keiner Bewilligung bedarf der Tourist bei einer Aufenthaltsdauer von weniger als drei Monaten.

Die Aufenthaltsbewilligung (B-Ausweis) ist die normale, die ordentliche Berechtigung. Sie ist befristet und wird vorerst auf die Dauer eines Jahres ausgestellt (Art. 5 Abs. 1 ANAG). Vorgesehen ist sie für jene Ausländer, die sich bloss kürzere Zeit in der Schweiz aufhalten wollen und deren dauernde Anwesenheit nicht erwünscht ist. Zudem gilt sie als immer wieder zu erneuerndes Vorstadium (Probefrist) der Niederlassung.<sup>35</sup> Die Erteilung oder die Verlängerung der Bewilligung präjudiziert eine nochmalige Verlängerung derselben – abgesehen von gewissen staatsvertraglichen Ansprüchen – nicht. Die Bewilligung kann

---

<sup>34</sup> Die Zulassungsvoraussetzungen und das Kontingentierungssystem für erwerbstätige Ausländer sind in den Begrenzungsverordnungen geregelt und werden periodisch den wirtschaftlichen Gegebenheiten angepasst.

<sup>35</sup> Ruth, S.99

mit Bedingungen verbunden oder unter Vorbehalt des Widerrufs erteilt werden (Art. 5 Abs. 1 und 2).<sup>36</sup>

Das für den Ausländer günstigste und zugleich am häufigsten anzutreffende fremdenpolizeiliche Rechtsverhältnis bildet die Niederlassungsbewilligung (C-Ausweis).<sup>37</sup> Die Niederlassung wird unbefristet gewährt und darf an keinerlei Bedingungen geknüpft werden (Art. 6 Abs. 1). Sie verleiht dem Ausländer eine Rechtsposition, die ihn insbesondere auf dem Gebiete der Erwerbstätigkeit vor Restriktionen seitens der Ausländer- oder der Arbeitsbehörden schützt.<sup>38</sup> Im Normalfall hat sich der Ausländer vor Erteilung der Niederlassung zehn Jahre ununterbrochen und ohne zu Klagen Anlass gegeben zu haben in der Schweiz aufzuhalten. Das Gesetz vermittelt jedoch auch dann noch keinen Rechtsanspruch auf Erteilung der Bewilligung; gemäss Art. 11 Abs.2 ANAV kann allenfalls eine völkerrechtliche Abmachung zwischen der Schweiz und dem Heimatstaat des Ausländers eine verkürzte Wartezeit<sup>39</sup> resp. überhaupt ein Anrecht auf die Gewährung des Niedergelassenenstatus ermöglichen. Dagegen kommen anerkannte Flüchtlinge und die ausländischen Ehemänner von Schweizerinnen bereits nach fünf Jahren in den

---

<sup>36</sup> Zur Aufenthaltsbewilligung vgl. Pfanner; Moser, S. 396 ff.; Aeschbacher/Hegetschweiler (Aufenthalt in der Schweiz), S. 6 ff.; Thürer (Landesbericht Schweiz), S. 37. Für die Zulassungsvoraussetzungen der erwerbstätigen Aufenthalter vgl. die angeführten Begrenzungsverordnungen.

<sup>37</sup> Ende 1984 hielten sich beispielsweise im Kanton Baselland 29654 Ausländer auf – davon waren 24242 Niedergelassene und 5412 Aufenthalter (Amtsbericht des Regierungsrates Baselland für 1984, S. 124). Entsprechende Zahlen für die gesamte Schweiz: 737411 Niedergelassene und 194247 Jahresaufenthalter (Ende August 1985).

<sup>38</sup> Ruth, S. 100

<sup>39</sup> Angehörige folgender Staaten haben nach fünfjährigem, ununterbrochenem und ordnungsgemäsem Aufenthalt Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung: Liechtenstein, Niederlande, Belgien, Dänemark, Frankreich. Nach zehnjähriger ununterbrochener und ordnungsgemässer Anwesenheit haben Deutsche und Österreicher Anspruch auf den C-Ausweis. Nach fünfjähriger Anwesenheit kann den Angehörigen folgender Staaten die Niederlassung erteilt werden: Grossbritannien, Irland, Island, Italien, Schweden, Norwegen, Monaco, Finnland, Luxemburg sowie Staatenlosen. (Angef. bei Aeschbacher/Hegetschweiler [Aufenthalt in der Schweiz], S. 14)

Genuss der Niederlassung. Die Ehefrau und alle Kinder eines Niedergelassenen werden in die Bewilligung einbezogen (Art. 17 Abs. 2 ANAG).<sup>40</sup>

Als letztes zu erwähnen wäre die sogenannte Toleranzbewilligung (D-Ausweis). Sie wird subsidiär immer dann gewährt, wenn die bisherige Bewilligung widerrufen worden ist oder die Anwesenheit des Ausländers anderweitig mit den öffentlichen Interessen kollidiert, die Ausreise aber aus irgendwelchen Gründen nicht möglich oder zumutbar ist (Art. 12 Abs. 1 ANAV). Sie wird allgemein dann erteilt, wenn ein anderer Status aus einem in der Person des Ausländers liegenden Grunde nicht angemessen erscheint (Art. 7 Abs. 2 ANAG). Die Toleranzbewilligung ist stets befristet und jederzeit widerrufbar, zudem kann sie mit Bedingungen verknüpft werden (Art. 7 Abs. 1 ANAG).<sup>41</sup>

Einige Bemerkungen zu den Behörden und zum Verfahren in ausländerpolizeilichen Sachen:

Das ANAG sowie die entsprechenden Beschlüsse und Verordnungen stellen die Verfahrens- und Zuständigkeitsgrundsätze auf; weitere diesbezügliche Normen finden sich in kantonalen Ausführungsbestimmungen und – vor allem die Rechtsmittel betreffend – im kantonalen und Bundesverwaltungsrecht.

Dem Bundesrat steht die Obergericht über die Anwendung der ausländerpolizeilichen Vorschriften des Bundes zu (Art. 25 Abs. 1 ANAG); diese Kompetenz ist in Art. 23 Abs. 1 ANAV an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement delegiert worden. Auf Bundesebene befassen sich die nachfolgenden Behördenstellen in irgendeiner Weise mit dem Ausländerpolizeiwesen:

- Das Bundesamt für Ausländerfragen, früher Eidgenössische Fremdenpolizei genannt (unter anderem Zustimmungsin-  
stanz für kantonale Bewilligungen, Art. 18 Abs. 3 ANAG).

---

<sup>40</sup> Vgl. zur Niederlassungsbewilligung Aeschbacher/Hegetschweiler (Aufenthalt in der Schweiz), S. 9 ff.; Thürer (Landesbericht Schweiz), S. 38; Moser, S. 400 ff.

<sup>41</sup> Vgl. Moser, S. 403; Aeschbacher/Hegetschweiler (Aufenthalt in der Schweiz), S. 4; Thürer (Landesbericht Schweiz), S. 38

- Die Polizeiabteilung des EJPD (Anordnung und Vollzug von Internierungen, Art. 15 Abs. 4 ANAG).
- Die Bundesanwaltschaft (politische Ausländerpolizei).
- Das EJPD als Beschwerdeinstanz.

Die kantonale Fremdenpolizei ist demgegenüber zuständig für diejenigen ausländerpolizeilichen Obliegenheiten, die nicht in den Kompetenzbereich einer Bundesbehörde oder einer anderen durch die kantonale Gesetzgebung bezeichneten Verwaltungsstelle fallen. Im Kanton Baselland umfasst dies beispielsweise die folgenden Aufgaben (jeweils unter Vorbehalt der allfälligen Zustimmungskompetenz einer Bundesbehörde)<sup>42</sup>:

- Erteilung und Verlängerung von Aufenthalts-, Saison- und Toleranzbewilligungen sowie Erteilung der Niederlassungsbewilligung und Verlängerung des Kontrolldatums des für die Niederlassungsbewilligung ausgestellten Ausländerausweises.
- Widerruf einer erteilten Bewilligung.
- Wegweisung eines Ausländers aus dem Kanton.
- Ausschaffung oder Heimschaffung von Ausländern.
- Bewilligung eines Stellen- oder Berufswechsels oder einer Nebenbeschäftigung.
- Umwandlung von Saison- in Aufenthaltsbewilligungen.
- Anordnung administrativer Sanktionen gegenüber Arbeitgebern, die wiederholt oder in schwerer Weise gegen Bestimmungen der Ausländergesetzgebung verstossen haben.

Erwähnt werden soll nochmals, dass nach Baselbieter Recht für die Ausweisung Niedergelassener nicht die Fremdenpolizei, sondern die Polizeidirektion zuständig ist; das gleiche gilt auch für die blossе Androhung der Massnahme (§ 4 VO ANAG BL).

---

<sup>42</sup> Vgl. Stürchler/Zeller, S. 3 f.

## II. Fernhaltungsmassnahmen

Der Ausländer, der nicht im Besitze eines gültigen Ausweises ist (Reisedokument, Visum usw.)<sup>43</sup> oder gegen den eine Fernhaltungsmassnahme (Einreisesperre, -beschränkung oder Ausweisung) verfügt worden ist, darf nicht in die Schweiz einreisen<sup>44</sup>, es sei denn, er suche an der Grenze um Asyl nach.

Art. 13 ANAG regelt die vom Bundesamt für Ausländerfragen auszufällenden Einreisesperren bzw. Einreisebeschränkungen: Für beliebig lange, allenfalls sogar auf unbestimmte Zeit, kann die Sperre gegen einen unerwünschten Ausländer verhängt werden (Art. 13 Abs. 1 Satz 1). Als nicht erwünscht gilt ein Ausländer, «wenn er eine Gesinnung bekundet, die nicht jenes loyale Verhalten erwarten lässt, welches Voraussetzung jedes Gastrechts ist, oder die gezeigt hat, dass er nicht fähig ist, sich in die im Gaststaat geltende Ordnung einzufügen, oder wenn sein Vorleben darauf schliessen lässt, dass er nicht das Verhalten haben wird, welches man von einem in der Schweiz zugelassenen Ausländer erwarten kann».<sup>45</sup> Ein befristetes Einreiseverbot von maximal drei Jahren darf ausgesprochen werden, falls der Ausländer mehrfach oder in grober Weise gegen fremdenpolizeiliche oder andere gesetzliche Bestimmungen oder gestützt darauf erlassene Verfügungen verstossen hat (Art. 13 Abs. 1 Satz 2).

In der Praxis wird in den meisten Fällen anlässlich der Ausfällung einer Wegweisung (die für sich alleine die Wiedereinreise nicht verhindern kann) auch eine Einreisesperre erlassen. Teilweise verfügt dabei die kantonale Behörde die Sperre im Auftrage des Bundesamtes gleich selbst, um die rasche Entfernung (beispielsweise nach einer gerichtlichen Verurteilung zu einer

---

<sup>43</sup> Zum Grundsatz der Visa- und Passpflicht vgl. den Bundesratsbeschluss vom 10. April 1946 über Einreise und Anmeldung der Ausländer (SR 142.211); Thürier (Landesbericht Schweiz), S. 28 ff.

<sup>44</sup> Im Jahre 1983 ist nach Angaben der Oberzolldirektion 129637 Personen wegen einer bestehenden Einreisesperre oder ungenügender Ausweise die Einreise in die Schweiz untersagt worden.

<sup>45</sup> Tzaut, S. 11

bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe oder nach der Entlassung aus dem Strafvollzug) zu gewährleisten.<sup>46</sup>

Die Begründungen der Einreisesperren gegen gerichtlich verurteilte und weggewiesene Ausländer fallen einerseits durch ihre Kürze und andererseits dadurch auf, dass sie grösstenteils sehr ähnlich lauten: «Unerwünschter Ausländer, dessen Verhalten zu schweren Klagen Anlass gegeben hat», «Unerwünschter Ausländer, der keine Gewähr für korrektes und loyales Verhalten bietet» oder «Unerwünschter Ausländer, dessen Verhalten fortgesetzt zu schweren Klagen und zu gerichtlichen Verurteilungen geführt hat». In Klammern angeführt folgt jeweils der Grund zur «Klage», die gerichtliche Verurteilung. Die Rückseite des Formulars enthält eine vorgedruckte Rechtsmittelbelehrung, die auf die in Art. 20 ANAG gewährte Beschwerdemöglichkeit an das EJPD hinweist; die Beschwerdefrist beträgt 20 Tage. Mit Hinweis auf Art. 55 Abs. 2 VwVG wird der Beschwerde zumeist zugleich die aufschiebende Wirkung entzogen.

Gegen eine verfügte Einreisesperre ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht nicht zulässig:

- Dabei nützt einem Ausländer auch die Tatsache nichts, dass er nach Erlass des Verbotes eine Schweizerin ehelichte (vgl. dazu den Fall in Kap. 2/§ 4/II: Urteil der II. Öffentlich-rechtlichen Abteilung vom 30. November 1984 i. S. K.).

Nach Art. 13 Abs. 1 Satz 3 ANAG kann die verfügende Behörde auf Gesuch hin das Einreiseverbot zeitweise suspendieren:

- Dies zu erreichen versuchte vergeblich der Anwalt eines wegen illegalen Aufenthaltes weggewiesenen und mit einer Einreisesperre belegten Türken, der zum Zwecke der Heirat mit einer in der Schweiz (Basel) lebenden Türkin für kurze Zeit wieder einreisen wollte. Die Beschwerde gegen die Einreisesperre als solche bzw. das Gesuch um Suspendierung derselben wurde vom EJPD abschlägig beantwortet: Es sei

---

<sup>46</sup> Sulger Büel, S. 80

zu vermuten, dass der betreffende Türke nach der Heirat die Schweiz nicht mehr verlassen wolle.<sup>47</sup>

Art. 13 Abs. 2 ANAG sieht vor, dass das Bundesamt für Ausländerfragen auch einem Ausländer, «dessen Einreise oder Wiedereinreise zu bestimmten Zwecken unerwünscht ist, eine Einreisebeschränkung auferlegen» kann. Unter der unerwünschten Einreise zu «bestimmten Zwecken» wird unter anderem die Arbeitssuche, die geplante Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder die vorgesehene Teilnahme an einer politischen Veranstaltung verstanden.<sup>48</sup>

Das Institut der Einreisebeschränkung hat sich in der Praxis als schwierig zu kontrollieren erwiesen und wurde deshalb im 1982 vom Volk verworfenen AuG nicht mehr erwähnt.

Die Einreisesperre aus politisch-polizeilichen Gründen wird von der Bundesanwaltschaft verfügt.<sup>49</sup>

### III. Das Ende des Anwesenheitsrechts des Ausländers

#### 1: Wegfall der Anwesenheitsberechtigung mit oder ohne behördlichen Eingriff

Wird dem ersuchenden Ausländer die erstmalige Erteilung oder die Verlängerung einer Bewilligung verweigert, entzieht ihm die Behörde den Status oder beendet sie einen bewilligungsfreien Aufenthalt, so hat der Betroffene das Land zu verlassen. Das Erlöschen einer Bewilligung von Gesetzes wegen führt zur selben Konsequenz. Je nach fremdenpolizeilichem Status des Ausländers erlaubt das Gesetz ein einfacheres oder etwas komplizierteres Entferungsverfahren, gewährt umgekehrt etwas mehr Sicherheit bezüglich der Anwesenheit und einen mehr oder eben minder ausgebauten Rechtsschutz.

---

<sup>47</sup> Vgl. BaZ vom 25. Mai 1984. Zu untersuchen wäre hier allenfalls, wie sich dieser Entscheid im Lichte von Art. 54 BV (Recht zur Ehe) oder Art. 8 EMRK beurteilen liesse.

<sup>48</sup> Sulger Büel, S. 81

<sup>49</sup> Moser, S. 394; Sulger Büel, S. 80

Die relativ grösste Sicherheit bietet die Niederlassungsbewilligung, gefolgt von der Aufenthalts- und der Toleranzbewilligung. Praktisch wehr- und rechtlos gegenüber angeordneten Entfernungsmassnahmen ist nach geltendem Recht derjenige Ausländer, der sich bewilligungsfrei in der Schweiz aufhält.

Das Anwesenheitsverhältnis endet einmal durch Erlöschen. Die Bewilligung verfällt dabei ohne behördliches Zutun von Gesetzes wegen.<sup>50</sup>

Die Aufenthaltsbewilligung erlischt gemäss Art. 9 Abs. 1 ANAG:

- mit Ablauf und Nichtverlängerung der Bewilligungsfrist (lit. a),
- mit Erteilung einer Bewilligung in einem anderen Kanton (lit. b),
- mit der Abmeldung oder bei faktischer Beendigung der Anwesenheit (lit. c),
- mit der Ausweisung oder Heimschaffung (lit. d),
- nach behördlichem Entzug gemäss Art. 8 Abs. 2 des Gesetzes.

Selbstverständlich erlöschen auch sämtliche anderen Bewilligungen mit der Abmeldung und der Wegreise des Ausländers.

- Hält sich zum Beispiel ein Niedergelassener während sechs Monaten oder länger im Ausland auf, verfällt seine Bewilligung (Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG)<sup>51</sup>; auf Gesuch hin kann die zulässige Abwesenheitsfrist auf maximal zwei Jahre verlängert werden. Die administrative Ausweisung oder die gerichtliche Landesverweisung haben ebenfalls das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung zur Folge.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Moser, S. 426; Thüer (Landesbericht Schweiz), S. 54 ff.

<sup>51</sup> Vgl. VEB 25, Nr. 97: Vorzeitiges amtliches Erlöschen (vor Ablauf der gesetzlichen Frist) einer Niederlassungsbewilligung nach Flucht des Ausländers ist nicht statthaft. Gemäss einem Entscheid des Bundesgerichts vom 22. November 1985 sollen Asylanten, die versuchen, sich wieder in ihrem Heimatland anzusiedeln, nicht gleich der einmal erteilten Niederlassungsbewilligung verlustig gehen. Die maximale Verlängerung der Bewilligung auf zwei Jahre über das Ausreisedatum hinaus ist auf Antrag zu gewähren.

<sup>52</sup> Moser, S. 427

Im Normalfall wird gleichzeitig mit dem Entzug oder der Nichtverlängerung einer Bewilligung eine Wegweisungsverfügung erlassen<sup>53</sup>, die durch eine Ausdehnungsverfügung (Art. 17 Abs. 2 ANAV) und allenfalls durch eine Einreisesperre des Bundesamts für Ausländerfragen ergänzt werden kann.

Jede einmal erteilte Bewilligung ist widerrufbar. Bei der Toleranzerlaubnis trifft dies uneingeschränkt zu (Art. 7 Abs. 1 ANAG), wogegen bei der Aufenthalts- und der Niederlassungsbewilligung spezielle Widerrufsgründe vorliegen müssen.

Die Jahresaufenthaltsbewilligung kann durch Widerruf entzogen werden, wenn sie durch falsche Angaben oder Verschweigen wesentlicher Tatsachen erschlichen worden ist (Art. 9 Abs. 2 lit. a ANAG), falls eine mit der Bewilligungserteilung verbundene Bedingung nicht erfüllt wird oder – als bedeutendster Fall – wenn das Verhalten des Ausländers zu schweren Klagen Anlass gibt (lit. b), zudem falls die Bewilligung von Anfang an nur auf Widerruf erteilt worden ist (lit. c).

Auch das Erschleichen einer Niederlassungsbewilligung durch falsche Angaben oder durch Verschweigen von Tatsachen kann zu deren Widerruf führen (Art. 9 Abs. 4 lit. a ANAG), ebenso die nicht erbrachte Sicherheitsleistung für öffentlich-rechtliche Ansprüche, falls dem Ausländer zuvor trotz Fehlens gültiger Ausweispapiere die Bewilligung erteilt wurde (Art. 9 Abs. 4 lit. b i.V.m. 6 Abs. 2 ANAG). Ist der Ausländer infolge des Widerrufs nicht mehr im Besitze einer Bewilligung, kann er wie beim Erlöschen einer solchen jederzeit zur Ausreise aus dem Kanton beziehungsweise der Schweiz verhalten werden (Art. 12 Abs. 3 ANAG).<sup>54</sup>

Wie aus dem Dargestellten ersichtlich wird, stellt die Wegweisung bloss die behördlich anzuordnende Rechtsfolge des Fehlens einer Bewilligung nach erfolgtem Eingriff in den Aufenthaltsstatus des Ausländers dar. Dagegen greift die Ausweisung bereits originär in den Status ein und beendet diesen.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> Ausnahme dazu bildet (wie gesehen) die Ausweisung, die sowohl die Beendigung der Bewilligung bedeutet als auch das Ausreisegebot umfasst.

<sup>54</sup> Vgl. auch Thürer (Landesbericht Schweiz), S. 58 f.

<sup>55</sup> Moser, S. 433 f.

Der behördliche Befehl, den Kanton oder das Land zu verlassen, hat als förmliche Wegweisungsverfügung unter Ansetzung einer Ausreisefrist zu ergehen (Art. 12 Abs. 3 ANAG, 17 Abs. 2 ANAV). Die Verfügung ist schriftlich zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen.

Gemäss einem Kreisschreiben der Eidgenössischen Fremdenpolizei vom 13. Oktober 1971 an die Ausländerbehörden der Kantone muss aus der Verfügung ersichtlich sein, was dem Betroffenen konkret vorgeworfen wird. Allgemeine Formulierungen wie «unerwünschter Ausländer», «das Verhalten hat zu schweren Klagen Anlass gegeben» oder «grobe Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften» genügen alleine nicht. Es ist zumindest stichwortartig zu ergänzen, wie sich allfällige Klagen geäussert haben.

In der Praxis beschränken sich diese Begründungen in vielen Fällen auf eine kurze, in Klammern angeführte Aufzählung der gerichtlichen Verurteilungen.

Verschiedentlich zu Kritik Anlass gegeben hat die in den Art. 12 Abs. 1 ANAG und 17 Abs. 1 ANAV verankerte Berechtigung der Behörden, einen Ausländer, der keine Bewilligung besitzt, jederzeit und ohne spezielles Verfahren aus der Schweiz wegweisen zu können.<sup>56</sup> Diese formlose Art der Wegweisung trifft demnach sowohl diejenigen Ausländer, die sich illegal im Lande aufhalten, als auch jene, die legal eingereist sind, aber noch nicht unter eine Bewilligungspflicht fallen. Die Eidgenössische Fremdenpolizei empfahl deshalb den Kantonen<sup>57</sup>, «inskünftig die formlose Wegweisung von Ausländern auf diejenigen Fälle zu beschränken, in denen eine sofortige Entfernung notwendig ist. Das ist beispielsweise der Fall, wenn ein Ausländer aus sicherheitspolizeilichen Gründen unverzüglich entfernt werden muss oder wenn es sich um eine mittellose oder um eine Person ohne festen Wohnsitz handelt oder wenn die Wiederausreise bei weiterem Aufenthalt nicht mehr gesichert wäre. In allen anderen Fällen muss eine Verfügung erlassen werden, die schriftlich zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen ist.

---

<sup>56</sup> Vgl. Moser, S. 432; Sulger Büel, S. 90 ff.; Hofmann SJZ 67 (1971), S. 286

<sup>57</sup> Ebenfalls im Kreisschreiben vom 13. Oktober 1971

Das gilt auch dann, wenn eine Verfügung in Briefform eröffnet wird.»

Durch die administrative Ausweisung gemäss Art. 10 ANAG wird dem Ausländer befohlen, das Land zu verlassen, gleichzeitig wird ihm die Wiedereinreise verboten. Theoretisch könnten Inhaber aller Bewilligungsarten ausgewiesen werden; die Toleranzbewilligung scheidet dabei jedoch aus, da sie ohnehin von Gesetzes wegen jederzeit und vor allem voraussetzungslos widerrufbar ist. Auf Anfrage hin erklärten überdies verschiedene kantonale Fremdenpolizeibehörden (so auch die Frepo Basel-land), dass sich die Praxis auf die Ausweisung Niedergelassener beschränke.<sup>58</sup> Bei Inhabern einer Aufenthaltsbewilligung wird durch Entzug oder Nichterneuerung der Berechtigung mit zusätzlicher Wegweisung und Verhängung einer Einreisesperre der gleiche Effekt erzielt.

Art. 10 Abs. 1 ANAG sieht folgende Ausweisungstatbestände vor:

- gerichtliche Bestrafung wegen eines Verbrechens oder Vergehens (lit. a);
- das Verhalten des Ausländers im allgemeinen und seine Handlungen lassen darauf schliessen, dass er nicht gewillt oder fähig ist, sich in die im Gaststaate geltende Ordnung einzufügen (lit. b);
- der Ausländer gefährdet infolge Geisteskrankheit die öffentliche Ordnung (lit. c);
- er oder eine Person, für die er zu sorgen hat, fällt der öffentlichen Wohltätigkeit fortgesetzt und in erheblichem Masse zur Last (lit. d).

Die meisten Ausweisungsverfügungen ergehen in der Praxis aufgrund einer gerichtlichen Bestrafung<sup>59</sup>; häufig wird dabei zusätzlich die Voraussetzung gemäss lit. b angeführt. Kaum mehr angerufen werden dagegen die Tatbestände in lit. c und d.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> Vgl. auch Hofmann, SJZ 67 (1971), S. 288

<sup>59</sup> Hierbei genügt eine Verurteilung im Auslande (VEB 25, Nr. 98)

<sup>60</sup> Wüthrich, S. 14

Art. 16 Abs. 2 ANAV versucht, die reichlich unbestimmte Voraussetzung in lit. b des Art. 10 ANAG zu spezifizieren. Die Ausweisung erscheint danach begründet,

- wenn der Ausländer schwer oder wiederholt gegen gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen verstossen hat,
- bei grober Verletzung allgemeiner Gebote der Sittlichkeit,
- bei fortgesetzter böswilliger oder liederlicher Nichterfüllung öffentlich- oder privatrechtlicher Verpflichtungen,
- bei sonstiger fortgesetzter Liederlichkeit oder Arbeitsscheu.

Die Ausweisungsbefugnis steht einer kantonalen Behörde zu – sei dies nun die kantonale Fremdenpolizei oder eine Oberbehörde (Art. 15 Abs. 2 ANAG). Die Massnahme erstreckt sich normalerweise auf die ganze Schweiz. In Ausnahmefällen darf sie auf einen Kanton beschränkt bleiben; dabei ist jedoch vorauszusetzen, dass ein anderer Kanton dem Betroffenen in Kenntnis der Umstände eine Anwesenheitsberechtigung erteilt (Art. 10 Abs. 3 ANAG i.V.m. Art. 16 Abs. 5 ANAV).

Die Massnahme kann befristet oder auf unbestimmte Dauer ausgefällt werden (Art. 11 Abs. 1 ANAG).

Die Praxis verzichtet heute auf den strikten Einbezug der gesamten Familie in einen Ausweisungsentscheid gegen den Ehegatten oder einen Elternteil (Art. 11 Abs. 2 ANAG).<sup>61</sup>

Je nach den Umständen kann die Massnahme auch bloss angedroht werden (Art. 16 Abs. 3 ANAV), nicht statthaft ist jedoch die bedingt aufgeschobene Ausweisung.<sup>62</sup>

## **2: Praktische Beispiele zur Beendigung des Anwesenheitsverhältnisses**

Tatsächlich zeichnet sich das ANAG «nicht durch scharfe Begrifflichkeit»<sup>63</sup> aus; insbesondere bei der Darstellung der Entfernungsregelungen erscheint es daher unerlässlich, nach der

---

<sup>61</sup> Wüthrich, S. 14; Thürer (Familientrennung), S. 587 f.

<sup>62</sup> BGE 105 Ib 164 E. 2e

<sup>63</sup> Moser, S. 431

theoretischen Behandlung der Materie den Gesetzestext mit einigen Fallbeispielen etwas zu illustrieren.

Die von den Ausländerbehörden am zahlreichsten angerufenen Entfernungstatbestände sind zugleich auch die unbestimmtesten.

Wann gibt ein Ausländer «Anlass zu schweren Klagen» im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. b ANAG? Handlungen welcher Art lassen darauf schliessen, «dass er nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich in die im Gaststaat geltende Ordnung einzufügen» (Art. 10 Abs. 1 lit. b)? Wie beurteilt sich die «Angemessenheit» (Art. 16 Abs. 3 ANAV) einer Massnahme in der Praxis? Wie handelt also die Behörde ihr freies Ermessen (Art. 4 ANAG)?

Der Ausdruck «schwere Klagen», der beim Widerruf einer Aufenthaltsbewilligung zumeist angeführt wird, gilt als unbestimmter Rechtsbegriff, der seinen Inhalt aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift sowie aus deren Stellung im Gesetz und im Rechtssystem gewinnt. Nach bundesgerichtlichem Kriterium muss das Verhalten des Ausländers objektiv zu schweren Klagen Anlass gegeben haben; dabei ist aber zu berücksichtigen, dass beispielsweise die Strafbarkeit eines Verhaltens die Klagen im Sinne des Ausländerpolizeirechts nicht in jedem Falle zu rechtfertigen vermag.<sup>64</sup>

Die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie die grundlegenden Strukturen der Gemeinschaft dienen als Beurteilungsgrundlagen für fremdenpolizeiliche Entscheide.<sup>65</sup> Auch eine

---

<sup>64</sup> BGE 93 I 8

<sup>65</sup> BGE 93 I 1 ff.: Widerruf der Aufenthaltsbewilligung einer Ausländerin, die mit einem Schweizer ehebrecherische Beziehungen unterhielt. – Gemäss Auskunft der Frepo Baselland handelt es sich hier nicht etwa um eine mittlerweile überholte Auffassung sittlicher Wertbegriffe. Ehebruch gilt heute noch als Entfernungstatbestand (meist jedoch zusammen mit anderen Vorkommnissen).

eher vage Gefährdung tragender Werte der hiesigen Gesellschaft ruft offenbar nach Massnahmen.<sup>66</sup>

Aufgrund der zahlreichen «kann»-Vorschriften im gesamten Fremdenpolizeirecht liegt es natürlich auch im Ermessen der Behörde, auf Schritte zu verzichten. Ausschlaggebend bei der Beurteilung ist die Frage der Angemessenheit (Verhältnismässigkeit) einer Massnahme (Art. 11 Abs. 3 ANAG). Zu berücksichtigen sind namentlich die Schwere des Verschuldens des Ausländers, die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile (Art. 16 Abs. 3 ANAV).<sup>67</sup>

Eine extreme politische Gesinnung eines Ausländers muss beispielsweise noch nicht darauf schliessen lassen, dass er nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich in die hiesige Ordnung einzufügen. Die Teilnahme an bestimmten politischen Veranstaltungen überschreitet jedoch «offensichtlich die Grenzen, die nach der in der Schweiz allgemein anerkannten Sittenordnung in der politischen Auseinandersetzung, namentlich bei der Kritik an staatlichen Institutionen und Behörden, einzuhalten sind».<sup>68</sup>

Neben den sicherheitspolitischen Aspekten hat die Behörde bei ihrem Entscheid auch dem Grad der Überfremdung des Landes oder einzelner Kantone Rechnung zu tragen. Gemäss BGE 96 I 271 ist bei der Beurteilung der Angemessenheit eines

---

<sup>66</sup> Fremdenpolizeiliche Massnahmen gegen homosexuelle Ausländer rechtfertigen sich unter Umständen aus sittlichen und aus sicherheitspolizeilichen Gründen; vgl. dazu VEB 31, Nr. 107: «Nach dem schweizerischen Strafrecht ist die widernatürliche Unzucht, von Ausnahmetatbeständen abgesehen, nicht strafbar. Es ist aber Pflicht der Fremdenpolizeibehörden, auch gegen jene homosexuell veranlagten Ausländer die geeigneten Massnahmen zu ergreifen, die keine strafbaren Handlungen begangen haben, die jedoch ihre anomale Triebrichtung offensichtlich nicht beherrschen können und dadurch eine potentielle Gefährdung Jugendlicher darstellen. Ein schärferes Vorgehen gegen solche Ausländer rechtfertigt sich im weiteren nicht zuletzt aus vorsorglich sicherheitspolizeilichen Gründen, da die Erfahrungen gezeigt haben, dass die homosexuellen Umtriebe oft mit kriminellen Begleiterscheinungen verbunden sind.»

<sup>67</sup> Vgl. BGE 105 Ib 165 ff., insbes. E. 6

<sup>68</sup> BGE 96 I 276: Teilnahme eines in der Schweiz niedergelassenen italienischen Kommunisten an den «Globuskrawallen» in Zürich im Jahre 1968.

Entfernungsentscheides, gestützt auf Art. 16 Abs. 1 ANAG, unter anderem dem Überfremdungsaspekt Beachtung zu schenken. Einer Stellungnahme der Ausländerbehörde Basel-Stadt<sup>69</sup> ist ebenfalls zu entnehmen, dass die Praxis die Kriterien «Arbeitsmarktlage» und «Überfremdungsgefahr» bei einem anstehenden Entfernungsentscheid durchaus berücksichtigt: Besonders die von der Überfremdung bedrohten Kantone hätten einen härteren Massstab anzulegen.

Überlegungen dieser Art sind wohl bezüglich der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit der hier lebenden Ausländer nicht ganz unbedenklich. Art. 16 Abs. 1 ANAG ist eher so zu verstehen, dass die genannten Kriterien bei der jeweiligen Bewilligungserteilung oder -erneuerung eine Rolle spielen können, nicht jedoch bei der viel folgenschwereren Frage des Bewilligungsentzugs. Rechtsungleiche Behandlungen in den diversen Kantonen mit unterschiedlicher wirtschaftlicher Situation wären die Folgen. Zudem sieht z. B. auch Art. 16 Abs. 3 ANAG ökonomische Überlegungen als Beurteilungsgrundlage der Angemessenheit eines Ausweisungsentscheides nicht ausdrücklich vor.

Nachstehend erwähnt sind verschiedene kantonale Verwaltungsentscheide, die zur Beendigung des Anwesenheitsrechts oder allenfalls zu einer Änderung des Aufenthaltsstatus der betroffenen Ausländer geführt haben.

### **a) Formlose Wegweisung**

- Absolute Mittellosigkeit, ein nach Ansicht der Zürcher Fremdenpolizei zuwenig begründeter Aufenthaltswitz und eine Busse wegen Tramfahrens ohne gültigen Ausweis führten zur sofortigen Ausschaffung eines 21jährigen Griechen. Der Mann gab an, er sei zu Studienzwecken in Zürich, und er sei um eine Aufenthaltsbewilligung bemüht.

Ausschlaggebend für die rasche Ausschaffung – begleitet von einer auf zwei Jahre festgesetzten Einreisesperre des

---

<sup>69</sup> Schreiben vom 25. Februar 1985 auf entsprechende Anfrage.

Bundesamtes für Ausländerfragen – war weniger das «Schwarzfahren» als vielmehr das Fehlen genügender Finanzmittel. Ausländer, die in der Schweiz studieren möchten, müssen genügend Mittel vorweisen können. Ausgegangen wird von einer zur Verfügung stehenden Summe von Fr. 1000.– pro Monat; dies für eine Minimaldauer von sechs Monaten.<sup>70</sup>

- Einen kurz zuvor eingereisten kolumbianischen Journalisten erteilte am 26. Mai 1985 ebenfalls die formlose Wegweisung durch die Zürcher Fremdenpolizei. Der Ausländer hatte während eines kurzen Zwischenhaltes im Zürcher Hauptbahnhof mit vier Landsleuten gesprochen, bei denen später Rauschgift festgestellt wurde. Abklärungen der Bezirksanwaltschaft förderten jedoch keinerlei Beweise irgendeiner kriminellen Tätigkeit des Journalisten zutage. Nach dreitägiger Haft setzte man den Kolumbianer mit dem Stempel «Ausschaffung» im Pass in Basel an die deutsche Grenze. Nachträglich war dann aber auch die Frepo Zürich der Meinung, die Massnahme sei angesichts der dürftigen Indizien wohl etwas unverhältnismässig ausgefallen. Doch im Zusammenhang mit Rauschgiftdelikten sei die formlose Wegweisung gegenüber Ausländern üblich, auch wenn nichts anderes als ein ungutes Gefühl die Grundlage für den Entscheid biete.<sup>71</sup>

## **b) Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung**

- Der damals 16jährige Türke M. reiste 1977 im Rahmen des Familiennachzuges in den Kanton Baselland ein. Die Aufenthaltsbewilligung wurde später regelmässig verlängert. Aufgrund einer gerichtlichen Verurteilung wegen Sachbe-

---

<sup>70</sup> Vgl. «Der schweizerische Beobachter» vom 15. August 1984 sowie die NZZ vom 14. und 17. August 1984. Dem NZZ-Bericht vom 17. August ist weiter zu entnehmen, dass beispielsweise im Kanton Zürich im Jahre 1983 insgesamt 145 formlose Wegweisungen durchgeführt worden sind.

<sup>71</sup> Vgl. NZZ vom 3. Juli 1985

schädigung sowie aufgrund ausserordentlich schlechter Arbeitsleumundsberichte (mangelnde Arbeitsleistung, häufiger Stellenwechsel) verwarnte die kantonale Fremdenpolizei in Liestal den M. ein erstes Mal und drohte mit dem Entzug der Aufenthaltsbewilligung, falls er erneut gerichtlich bestraft werden oder sein Verhalten sonstwie zu Klagen Anlass geben sollte. Tatsächlich verlängerte die Frepo dann die bis Ende Dezember 1982 gültige Aufenthaltsbewilligung nicht mehr und begründete dies mit der fehlenden Gewähr des Ausländers «für korrektes und loyales Verhalten». Neben der gerichtlichen Verurteilung und den schlechten Arbeitsleistungen waren mittlerweile auch Betreibungen von mehreren tausend Franken angefallen. M. erhob gegen die Verfügung Beschwerde an den Regierungsrat (Art. 19 Abs. 1 ANAG i.V. m. § 5 Abs. 1 VO ANAG BL): Die Verweigerung der Bewilligung sei angesichts seines Verhaltens und vor allem mit Blick auf seine familiäre Situation unverhältnismässig, begründete M. Der Regierungsrat stellte in seinen Erwägungen fest, ein Ausländer habe zwar grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung; da jedoch die Nichtverlängerung der Berechtigung in ihren Auswirkungen praktisch dem Widerruf einer solchen gleichkomme, seien die Bestimmungen von Art. 9 Abs. 2 ANAG analog anzuwenden. Das gesamte Verhalten des M. habe seit dessen Ankunft in der Schweiz zu schweren Klagen Anlass gegeben. Seine Arbeitsleistungen und die finanziellen Verhältnisse hätten sich trotz der fremdenpolizeilichen Verwarnung keineswegs gebessert – zudem könne man dem mittlerweile Erwachsenen durchaus zumuten, alleine in die Türkei zurückzukehren und sich dort eine neue Existenz aufzubauen. Die Beschwerde wurde abgewiesen.<sup>72</sup>

Nichterneuerung der Aufenthaltsbewilligung trotz eines Anspruches aufgrund eines Staatsvertrages:

Nach Art. 11 Ziff. 1 lit. a des Abkommens zwischen der Schweiz und Italien über die Auswanderung italienischer Ar-

---

<sup>72</sup> Entscheid des Regierungsrates Baselland vom 3. Mai 1983

beitskräfte nach der Schweiz<sup>73</sup> vom 10. August 1964 hat ein italienischer Gastarbeiter nach fünfjährigem ununterbrochenem Aufenthalt in der Schweiz Anspruch auf die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung für seine Tätigkeit am bisherigen Arbeitsplatz. Das Eidgenössische Volkswirtschafts- und das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement stellten in einem Kreisschreiben fest, dass dieser Rechtsanspruch dahinfallen könne, wenn der Arbeitnehmer durch sein persönliches oder berufliches Verhalten zu schweren Klagen Anlass gebe. Dabei sei wiederum auf den Begriff und die Auslegung in Art. 9 Abs. 2 lit. b ANAG abzustellen<sup>74</sup>:

- Der Italiener D. musste am 22. Juni 1978 im Kanton Aargau wegen versuchten Mordes sowie Sachbeschädigung mit acht Jahren Zuchthaus bestraft werden. Die Fremdenpolizei teilte dem Verurteilten darauf mit, er habe den Kanton auf den Zeitpunkt der Straffentlassung zu verlassen. Eine entsprechende Beschwerde an den Regierungsrat wurde abgewiesen: Obwohl D. die Voraussetzungen des Art. 11 Ziff. 1 lit. a des Abkommens mit Italien erfülle, habe er durch sein strafrechtlich relevantes Verhalten ohne Zweifel zu schweren Klagen im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. b ANAG Anlass gegeben. Seine Tat wiege objektiv schwer; subjektiv sei von einem groben Verschulden auszugehen. Ziehe man überdies die Kriterien von Art. 16 Abs. 3 ANAV heran, so erscheine die Massnahme der Fremdenpolizei durchaus angemessen.<sup>75</sup>

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung – jedoch Erteilung einer Toleranzbewilligung:

- Die Fremdenpolizei Baselland versagte am 31. Mai 1983 dem im Jahre 1972 in die Schweiz eingereisten türkischen Staatsangehörigen S. die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. S. biete keine Gewähr für korrektes und loyales Verhalten (unstable Arbeitskraft, Vernachlässigung finan-

---

<sup>73</sup> SR 0.142.114.548

<sup>74</sup> Kreisschreiben vom 22. April 1965, Ziff. 9

<sup>75</sup> Entscheid des Aargauer Regierungsrates vom 11. August 1980 (Aargauer Gerichts- und Verwaltungsentscheide 1980, S. 562)

zieller Verpflichtungen). S. hatte sich überdies wegen eines Betäubungsmitteldeliktes gerichtlich zu verantworten. Weiter war auch bekannt, dass der Türke als Heiratsvermittler tätig war, indem er drogenabhängige Schweizerinnen mit türkischen Landsleuten «verkuppelte», um diesen den Aufenthalt in der Schweiz zu erleichtern.<sup>76</sup> Der Baselbieter Regierungsrat zog zur Beurteilung der darauf eingereichten Beschwerde wiederum die Bestimmungen des Art. 9 Abs. 2 lit. b ANAG bei und kam zum Schluss, dass eine weitere Anwesenheit des Ausländers im Kanton nicht erwünscht sei: Mehrheitlich schlechte Arbeitszeugnisse von insgesamt 17 Arbeitgebern, die bestehenden Verlustscheine und die kriminellen Machenschaften erfüllten ohne weiteres die gesetzlichen Wegweisungsvoraussetzungen. M. hatte mit der Beschwerde ein Arztzeugnis, das ihm ein schweres Augenleiden attestierte, ins Recht gelegt. Dringende ärztliche Behandlung, die in der Türkei nicht gewährleistet war, erwies sich als notwendig. Der Regierungsrat beauftragte die Fremdenpolizei, dem Türken aus humanitären Gründen eine Toleranzbewilligung zu erteilen, die gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG nach der Genesung zu widerrufen sei.<sup>77</sup>

Da die Entfernung eines Ausländers, der eine gültige Anwesenheitsbewilligung besitzt, jeweils einen schweren Eingriff in dessen Rechtsstellung bedeutet, weil sie ihm die einmal eingeräumte Position wieder gänzlich entzieht, wird sie in der Praxis doch relativ selten veranlasst.

Im Kanton Baselland wird kaum je eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen. Bei einer ersten gerichtlichen Verurteilung oder einem anderweitig beklagenswerten Verhalten wird regelmässig mittels einer fremdenpolizeilichen Verwarnung vorerst der Entzug der Aufenthaltsbewilligung angedroht. Selbstverständlich fällt es aber darauf nicht schwer, eine Jahresaufen-

---

<sup>76</sup> Gemäss Art. 2 lit. a der bundesrätlichen Verordnung über die Begrenzung der Zahl der erwerbstätigen Ausländer (SR 823.21) fallen Ausländer, die mit einer Schweizerin verheiratet sind, nicht unter die Zulassungsbegrenzung und erhalten sofort eine Aufenthaltsbewilligung.

<sup>77</sup> Entscheid des Regierungsrates Baselland vom 9. August 1983

thaltsbewilligung, die mittlerweile abgelaufen ist, nicht mehr zu erneuern. Als Konsequenz bleibt, wie beim Entzug der Bewilligung, die Wegweisung.

### c) Administrative Ausweisung

Ebenfalls selten verfügt wird die administrative Ausweisung als einschneidendste Massnahme, die einem (niedergelassenen) Ausländer widerfahren kann.<sup>78</sup>

Der Ausweisung bzw. deren Androhung durch die Polizeidirektion geht im Kanton Baselland ebenfalls eine fremdenpolizeiliche Verwarnung voraus.

Die Androhung der Ausweisung:

- Im Jahre 1964 übersiedelte der italienische Staatsangehörige D. aus seiner Heimatstadt in den Kanton Baselland und nahm hier seine Arbeit als Bauarbeiter auf. Seine Familie (Ehefrau und vier Kinder) konnte er in den folgenden Jahren nachziehen lassen. Die Aufenthaltsbewilligung wurde dem D. regelmässig – wenn auch gelegentlich mit der fremdenpolizeilichen Ermahnung, seine finanziellen Angelegenheiten besser zu regeln – erneuert. Im Jahre 1974 erteilte man der Familie trotz gewisser Bedenken die Niederlassungsbewilligung. In der Folge häuften sich dann aber die Klagen im Sinne der ausländerpolizeilichen Gesetzgebung. Unentschuldigte Arbeitsabsenzen führten zu einer fristlosen Entlassung. Besonders negativ wurde jedoch die Unfähigkeit des D., seine Finanzen in Ordnung halten zu können, vermerkt. Rechnungen (Miete, Steuern usw.) wurden kaum beglichen, Betreibungen fielen an, Abschlagszahlungen blieben aus. Daneben leistete sich die Familie einen – wie von der Umgebung bemerkt wurde – aufwendigen Lebensstil.

---

<sup>78</sup> Die Polizeidirektion Baselland verfügt durchschnittlich alle zwei Jahre eine Ausweisung gegen einen Niedergelassenen. Jährlich fallen ca. zehn bis zwölf Ausweisungsandrohungen an.

Die Polizeidirektion hatte auf Antrag der Fremdenpolizei über eine allfällige Ausweisungsmassnahme zu befinden. Die Behörde stützte sich bei ihrem Entscheid auf Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG und kam zum Schluss, das Verhalten des D. lasse folgern, dass er nicht gewillt oder nicht fähig sei, sich in die hiesige Ordnung einzufügen. Man hielt dem Italiener jedoch zugute, dass er offenbar das Opfer seiner – unter Südländern häufigen – (finanziellen) Gutmütigkeit den eigenen Söhnen gegenüber war. Obwohl die Polizeidirektion eine Ausweisung als grundsätzlich gerechtfertigt erachtete, verzichtete man auf die Massnahme und drohte sie bloss an.<sup>79</sup>

#### Die Ausweisung:

Das folgende Beispiel vermittelt nach Auskunft der Fremdenpolizei Baselland ein ziemlich repräsentatives Bild der Fehlleistungen, die zur Ausweisung eines Niedergelassenen gemäss lit. b des Art. 10 ANAG führen können. Zumeist häuften sich die Klagen, andererseits bewirke in der Regel erst ein länger andauerndes Verhalten – nach vorgängiger Verwarnung und Ausweisungsandrohung – den Entfernungsentscheid.

- Ehewidrige Beziehungen, Vernachlässigung seiner finanziellen Verpflichtungen gegenüber Gemeinde, Staat und Privaten, Vernachlässigung seiner Familie durch auswärtige Wohnsitznahme, Verstösse gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften und eine zunehmend liederliche Arbeitsmoral reichten der Polizeidirektion als Tatbestandserfordernis aus, um in Anwendung von Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG den 45jährigen I. für unbestimmte Zeit aus der Schweiz auszuweisen. I. war seit 1961 im Kanton Baselland ansässig und erhielt im Laufe der Zeit auch die Niederlassungsbewilligung. Häufig wechselte er in der Folge seine im übrigen recht zweifelhaften Berufe, vernachlässigte die Familie und verschuldete sich beträchtlich; insgesamt 36 Betreibungen endeten meist mit dem Ausstellen von Verlustscheinen. Für den Lebensunterhalt von Ehefrau und Kindern hatte bald

---

<sup>79</sup> Entscheid der Polizeidirektion Baselland vom 26. März 1976

die Fürsorgebehörde der Gemeinde aufzukommen. Die immer wieder versprochene Arbeitsaufnahme erfolgte ebenso wenig wie die zu leistenden Abschlagszahlungen. Die Polizeidirektion verfügte die Ausweisung und setzte dem Italiener eine 30tägige Ausreisefrist an. Die Ehefrau als gebürtige Schweizerin und die Kinder waren von der Massnahme nicht betroffen.<sup>80</sup>

#### IV. Ausschaffung und Internierung

Einige Bemerkungen zum Vollzug fremdenpolizeilicher Entfernungsmassnahmen:

In den meisten Fällen wird behördlicherseits dem aus- oder weggewiesenen Ausländer eine Frist zur Ausreise angesetzt. Ausnahme dazu bildet die formlose Wegweisung, die die sofortige Ausschaffung erlaubt.<sup>81</sup> Lässt der Betroffene die Frist ohne wegzureisen verstreichen, können ihn die Polizeiorgane ausschaffen, das heisst ihn an die Grenze oder in ein Flugzeug mit ausländischer Destination setzen (Art. 14 Abs. 1 ANAG i. V. m. 16 Abs. 7 ANAV).

Wie bei der strafrechtlichen Landesverweisung darf aber auch die administrative Entfernung nicht zur verdeckten Auslieferung werden, indem der Ausländer ohne Auslieferungsverfahren in einen verfolgenden Staat ausgeschafft wird (BGE 106 Ib 407).

Die schweizerische Ausländergesetzgebung kennt keine eigentliche Ausschaffungshaft.<sup>82</sup> Art. 14 Abs. 2 ANAG erlaubt anstelle einer nicht durchführbaren Ausschaffung die Internierung. Die Polizeiabteilung des EJPD ist für die Anordnung und den Vollzug der Internierung zuständig (Art. 15 Abs. 4 ANAG und Art. 1 der Verordnung vom 14. August 1968 über die Internierung von Ausländern: VIA).<sup>83</sup> Gemäss Art. 3 VIA gilt eine

---

<sup>80</sup> Entscheid der Polizeidirektion Baselland vom 11. Januar 1978

<sup>81</sup> Moser, S. 442, N. 268

<sup>82</sup> Sulger Büel, S. 171; Aeschbacher/Hegetschweiler (Wegweisung und andere Entfernungsmassnahmen), S. 8; Thürer (Landesbericht Schweiz), S. 71

<sup>83</sup> SR 142.281

Ausschaffung immer dann als undurchführbar, «wenn sich ein Ausländer aus triftigen Gründen weigert, in sein Heimat- oder Herkunftsland zurückzukehren und er nicht rechtmässig in einen dritten Staat ausreisen kann» (Abs. 1 lit. a) oder «wenn ein Ausländer kein gültiges ausländisches Reisepapier hat und kein Staat zur Übernahme verhalten werden kann» (lit b).

Je nach Situation ist der zu Internierende während maximal zwei Jahren in einer Anstalt, einem Heim oder bei Privaten unterzubringen. Das Bundesgericht hat festgestellt, dass auch die Internierung in einer kantonalen Strafanstalt unter Umständen zulässig sein kann und weder Art. 4 VIA noch der EMRK widersprechen muss. Nach Art. 5 Ziff.1 lit. f EMRK kann einem Menschen die Freiheit entzogen werden, «wenn er rechtmässig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird, um ihn daran zu hindern, unberechtigt in das Staatsgebiet einzudringen, oder weil er von einem gegen ihn schwebenden Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren betroffen ist». In casu durfte ein illegal eingereister türkischer Extremist, dessen Auslieferung an die Türkei aus humanitären Motiven verweigert worden war, aus Gründen der Staatssicherheit in einer Strafanstalt interniert werden.<sup>84</sup>

## V. Die Heimschaffung

Die in Art. 11 Abs. 3 ANAG nur kurz erwähnte Heimschaffung stellt eine fürsorgerrische Massnahme dar.<sup>85</sup> Ist eine Person aus irgendwelchen Gründen dauernd unterstützungsbedürftig, so kann sie in die Fürsorge ihres Heimatstaates überführt werden. Vorausgesetzt ist die Einwilligung dieses Heimatstaates; es handelt sich also um einen gegenseitigen Staatsakt.

Mit der Anordnung bzw. der Vereinbarung der Heimschaffung erlöscht die bestehende Anwesenheitsbewilligung in der Schweiz. Die Wiedereinreise ist jedoch weiterhin möglich.

---

<sup>84</sup> Entscheid der II. Öffentlich-rechtlichen Abteilung vom 13. Januar 1984 i. S. X c. Bundesamt für Polizeiwesen (BGE 110 Ib 1)

<sup>85</sup> Wüthrich, S. 14; Moser, S. 438; Sulger Büel, S. 93 f.

## VI. Rechtsmittel

Dem von einer fremdenpolizeilichen Massnahme betroffenen Ausländer stehen die folgenden Rechtsmittel zur Seite.

Je nach verfügender Instanz beziehungsweise je nach Inhalt der Verfügung hat der Rekurrent die Möglichkeit, seine Beschwerde von einer Verwaltungsbehörde auf kantonaler Ebene und/oder einer solchen auf Bundesebene und/oder einer richterlichen Instanz auf Bundesebene beurteilen zu lassen: Gegen sämtliche Entscheide der kantonalen Fremdenpolizei besteht gemäss Art. 19 Abs. 1 ANAG eine Rekursmöglichkeit an eine obere kantonale Instanz, welche ihrerseits sämtliche Rechts- oder Tatfragen frei überprüfen kann. Falls die Oberbehörde sich jedoch erstinstanzlich mit einer Angelegenheit zu befassen hat oder eine Rekursmöglichkeit an eine eidgenössische Behörde offensteht, entfällt der kantonale Beschwerdeweg.

Im Kanton Baselland fungiert der Regierungsrat, gestützt auf § 5 Abs. 1 VO ANAG BL, als Oberbehörde. Der Rekurs ist innert zehn Tagen schriftlich und unter Darlegung der Rechtsgründe vorzulegen. Dieses Verfahren betrifft sowohl die Beschwerde gegen Entscheide der Fremdenpolizei als auch solche gegen die Ausweisung oder deren Androhung durch die Polizeidirektion. Der Regierungsrat entscheidet als letzte kantonale Instanz. Art. 7 Abs. 2 Ziff. 8 VRPfG BL<sup>86</sup> schliesst die Anrufung des kantonalen Verwaltungsgerichts auf dem Gebiete der Fremdenpolizei ausdrücklich aus.

Hat der Ausländer kein Anrecht auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung – damit steht ihm die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht nicht zu –, so kann er sich einzig bei der Verletzung von Bestimmungen über Freizügigkeit und Niederlassung in Staatsverträgen mit dem Ausland nach Art. 73 Abs. 1 lit. b VwVG gegen Entscheide der letzten kantonalen Instanz auf Bundesebene zur Wehr setzen (Beschwerde an den Bundesrat).

---

<sup>86</sup> Gesetz über die Rechtspflege in Verwaltungs- und Sozialversicherungssachen vom 22. Juni 1959 (Syst. Gesetzessammlung, Nr. 271)

In gewissen Fällen hat der Ausländer Anspruch auf höchst-richterliche Überprüfung einer letztinstanzlichen kantonalen Verfügung mittels der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht: Beschwerdefähig sind hierbei Verfügungen, die den Entzug (inklusive Ausweisung) einer bestimmten Bewilligung beinhalten, weiter solche, die die Erteilung oder die Verlängerung einer Bewilligung, auf die das Bundesrecht oder internationale Verträge einen Anspruch gewähren, verweigern. Gerügt werden kann die Verletzung von Bundesrecht, die Überschreitung oder der Missbrauch des Ermessens und die falsche oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (Art. 97, 98, 100, 103 OG).

Steht dem Ausländer weder die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht noch ein Rechtsmittel an den Bundesrat zu, kann er allenfalls subsidiär die Verletzung von Art. 4 BV mittels der staatsrechtlichen Beschwerde geltend machen. Zu rügen wären hier beispielsweise grobe Verfahrensmängel (Verweigerung des rechtlichen Gehörs usw.).

Gegen Entscheide des Bundesamtes für Ausländerfragen besteht die Möglichkeit, gestützt auf Art. 20 ANAG, an das EJPD zu rekurrieren. Das Departement entscheidet endgültig, es sei denn, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht wäre möglich (Art. 20 Abs. 3). Wiederum kann die Verletzung von Bundesrecht, die Überschreitung oder der Missbrauch des Ermessens sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts angeführt werden.

Besitzt der Ausländer einen bundesrechtlichen Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung, so hat er die Möglichkeit, beispielsweise im Falle der Ausdehnung einer kantonalen Wegweisungsverfügung auf das ganze Gebiet der Schweiz durch das Bundesamt für Ausländerfragen oder bei Verweigerung der Zustimmung des Bundesamtes zu einer kantonalen Bewilligung gegen Endentscheide der Oberbehörde (des EJPD), mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht zu gelangen (vgl. Art. 97, 98, 100, 103 OG). Das gleiche Vorgehen ist möglich bei einer gemäss Art. 15 Abs. 4 ANAG durch die Polizeiabteilung

des EJPD angeordneten Internierung. Die Beschwerdegründe sind dieselben wie oben beschrieben.

## VII. Einige Aspekte des am Referendum gescheiterten Ausländergesetzes vom 19. Juni 1981

Das in der Volksabstimmung vom 6. Juni 1982 äusserst knapp verworfene Ausländergesetz (AuG) wird sicherlich künftigen Änderungsbestrebungen im schweizerischen Ausländerrecht als Diskussionsbasis dienen. Deshalb sind nachfolgend einige im AuG vorgesehene Regelungen, die vor allem auch mit den in dieser Arbeit dargestellten Punkten des geltenden Rechts im Zusammenhang stehen, angeführt.

Die Zulassungskriterien gegenüber Ausländern waren im AuG ähnlich motiviert wie diejenigen der heutigen Gesetzgebung:

Ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem Bestand der schweizerischen und der ausländischen Wohnbevölkerung sei anzustreben. Dabei solle Rücksicht genommen werden auf die staatspolitischen, wirtschaftlichen, demographischen, sozialen, kulturellen und wissenschaftlichen Interessen des Landes (Art. 1 lit. b AuG). Die Beibehaltung des oft diskutierten Saisonnierstatus<sup>87</sup> (Art. 15) und die bereits vom ANAG her bekannte Ausgestaltung der Aufenthaltsbewilligung deuten wiederum auf die wirtschaftlichen Aspekte hin, die im Gesetzgebungsverfahren im Vordergrund gestanden haben dürften.<sup>88</sup> Die Aufenthaltsbewilligung «kann» verlängert werden, ein Rechtsanspruch hätte zumindest vorerst nicht bestanden. Bei erwerbstätigen Aufenthaltern setzte die allfällige Verlängerung der Bewilligung eine gute Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage voraus (Art. 34

---

<sup>87</sup> Vgl. Arbeitsgemeinschaft «Mitenand», S. 43 ff., und die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zum AuG, S. 210 ff.

<sup>88</sup> Vgl. Botschaft zum AuG, S. 43: «Mit der Ausländergesetzgebung soll ein Instrument zur Regulierung des Arbeitsmarktes geschaffen werden, um gegebenenfalls die Arbeitslosigkeit zu bekämpfen oder einer übermässigen Nachfrage nach Arbeitskräften entgegenzuwirken.»

Abs. 1). Unter der Bedingung, dass kein Widerrufsgrund vorläge, hätte das AuG jedoch dem Ausländer nach fünfjährigem ununterbrochenem Aufenthalt in der Schweiz einen Anspruch auf die weitere Verlängerung der Bewilligung verschafft (Art. 34 Abs. 3).

Der ausländische Saisonnier oder der Aufenthalter wäre also auch unter dem neuen Gesetz nicht umhingekommen, sich als Teil einer Manövriermasse zu verstehen, die sich im wesentlichen nach den Bedürfnissen der schweizerischen Wirtschaft zu richten hat. Die Bevorzugung des einheimischen Arbeitnehmers erscheint nicht illegitim; dem Ausländer wäre jedoch auch unter dem AuG zu raten gewesen, sich dieses Faktums in der ersten Zeit seiner Anwesenheit hier voll bewusst zu sein.

Gewisse Änderungen sah das AuG bezüglich der Verweigerung beziehungsweise der Beendigung des Anwesenheitsrechts eines Ausländers vor:

Art. 47 berücksichtigte die neben dem Einreiseverbot in der Praxis unbedeutende Einreisebeschränkung nicht mehr.

Wenig verändert wurden die Bestimmungen über das Erlöschen einer Bewilligung (Art. 48).

Nebst der Erschleichung einer Bewilligung setzte wiederum die Störung der öffentlichen Ordnung den gewichtigsten Grund zum Widerruf des Visums, einer Saison-, Grenzgänger- oder Aufenthaltsbewilligung (Art. 49). Laut Botschaft verstösst der Ausländer gegen die öffentliche Ordnung, «wenn er ein Verbrechen oder Vergehen begeht oder wenn er schwer oder wiederholt gesetzlichen Bestimmungen oder gestützt darauf erlassenen Verfügungen zuwiderhandelt. Die öffentliche Ordnung erstreckt sich sodann auf die der Rechtsordnung zugrunde liegenden Werte; sie umfasst ebenfalls den in einzelnen internationalen Abkommen verwendeten Ausdruck der Sittlichkeit (...). Im übrigen ist der Begriff der öffentlichen Ordnung wandelbar; er kann somit nicht abschliessend festgelegt werden.»<sup>89</sup>

Die Aufenthaltsbewilligung durfte nach fünfjähriger Anwesenheit in der Schweiz nur noch im Falle des Erschleichens der Erlaubnis oder des Vorliegens eines Ausweisungsgrundes oder

---

<sup>89</sup> Botschaft AuG, S. 19

bei schweren und wiederholten Verstössen gegen Bestimmungen der Ausländergesetzgebung widerrufen werden (Art. 49 Abs. 3 lit. a–c). Neu vermittelte Art. 49 Abs. 4 lit. b den Behörden die Berechtigung, eine Niederlassungsbewilligung zu widerrufen, wenn der Ausländer sie durch Heirat erhalten hatte (vgl. Art. 35 Abs. 3), ohne jedoch die Ehegemeinschaft begründen zu wollen.

Art. 50 wäre den verschiedenen Kritiken an der Ausgestaltung der formlosen Wegweisung im geltenden Recht entgegengekommen. Nach Abs. 1 hätte nur noch derjenige Ausländer weggewiesen werden dürfen, der sich rechtswidrig – also ohne die notwendige Bewilligung – hier aufhielt. Die formlose Wegweisung des bewilligungsfrei Anwesenden wäre nur noch bei Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung statthaft gewesen (Abs. 2).

Gefährdung der inneren Sicherheit eines Kantons, schwere oder wiederholte Verstösse gegen gesetzliche Vorschriften sowie Zuchthaus- oder Gefängnisstrafen bildeten die Ausweisungstatbestände in Art. 51 Abs. 2. Die Begrenzung der Ausweisungsmassnahme auf das Kantonsgebiet wurde jedoch fallengelassen. Nicht mehr erwähnt wurden die Ausweisungstatbestände Geisteskrankheit und Bedürftigkeit. Zudem regelte das AuG neu die politisch-polizeilich motivierte Ausweisung auf Gesetzesstufe (Art. 51 Abs. 1).

Art. 52 beschränkte den Dualismus zwischen gerichtlicher und administrativer Entfernung. Die Verwaltung hätte von einer Ausweisung absehen müssen, wenn der Strafrichter eine solche bereits ausgesprochen (Abs. 1 lit. a) oder ausdrücklich auf ihre Ausfällung verzichtet hatte (lit. b). Von der Ausweisung nicht mehr bedroht gewesen wäre derjenige Ausländer, der sein ganzes Leben in der Schweiz verbracht hatte (Abs. 3).

Art. 54 regelte die Ausschaffung und führte neu eine Ausschaffungshaft ein. Die Haft hätte zur Sicherung der Weg- oder Ausweisung für längstens 72 Stunden von einer richterlichen Behörde angeordnet werden können.

Nach den Vorschlägen des AuG wären künftig die Kantone für die Unterstützung eines fürsorgebedürftigen Ausländers, der seit mehr als zehn Jahren in der Schweiz lebte, verantwortlich

gewesen. Die Heimschaffung wäre in diesen Fällen nicht mehr möglich gewesen (Art. 55 Abs. 1).

Der Rechtsschutz des Ausländers hätte insofern eine Verbesserung erfahren, als aufgrund vermehrter gesetzlich verbriefter Ansprüche (z. B. Art. 35: Anrecht auf eine Niederlassungsbewilligung nach zehnjährigem Aufenthalt in der Schweiz) die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht gegen letztinstanzliche kantonale Verfügungen häufiger möglich gewesen wäre.

Zudem erachtete man die Verankerung grundlegender Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensrechts wie Akteneinsicht, Gewährung des rechtlichen Gehörs, schriftliche Eröffnung von Verfügungen mit Begründung und Rechtsmittelbelehrung usw. als notwendig (Art. 74 Abs. 2).

## **2. Abschnitt: Die gerichtliche Landesverweisung sowie ihr Verhältnis zur administrativen Entfernung**

### **§ 1. Die strafrechtliche Landesverweisung**

#### **I. Gesetzliche Grundlagen**

Wie gesehen, war die Aufnahme einer möglichen Landesverweisung für ausländische Straftäter ins Sanktionensystem des Schweizerischen Strafgesetzbuches ursprünglich keine unbestrittene Sache.<sup>1</sup> Ähnlich wie Carl Stooss, der Schöpfer der Vorentwürfe für das StGB, meldeten weitere Mitglieder der ersten und später der zweiten Expertenkommission (der Stooss nicht mehr angehörte) ihre Zweifel am Sinn der Verweisung von Ausländern aus Strafzwecken an.

Einige Voten aus der Sitzung der zweiten Expertenkommission zur Schaffung eines Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 23. April 1912 zeigen die Hauptdiskussionspunkte der fraglichen

---

<sup>1</sup> Vgl. Kap. 1/§ 3

Thematik auf.<sup>2</sup> Die Argumente sind nach wie vor sehr aktuell und rechtfertigen deshalb eine etwas ausführliche Darstellung.

- Prof. Zürcher, Nationalrat (Zürich): «Die Landesverweisung ist eine sehr bequeme und deshalb gefährliche Straftat, namentlich weil sie sehr billig ist. Man überlässt damit einfach anderen Leuten die Sorge für den Delinquenten. Sie erreicht aber keinen der Strafzwecke, die wir erstreben. Von irgendwelcher Erziehung ist bei der Verweisung natürlich nicht die Rede. (...) Als Strafmittel wirkt die Landesverweisung ausserordentlich verschieden gegenüber den Ansässigen und den Vaganten. Trotz ihrer Nachteile haben wir die Strafe beibehalten; denn man darf wohl verlangen, dass, nachdem wir unsere Pflicht getan haben, auch der Heimatstaat seinerseits etwas tue und die weitere Behandlung des Delinquenten übernehme» (S. 323).
- Oberrichter Lang (Zürich) beantragte, «dass die Strafe der Landesverweisung gegenüber solchen Ausländern, die sich schon seit einer längeren Reihe von Jahren in der Schweiz aufgehalten haben, nicht soll verhängt werden dürfen. In solchen Fällen wirkt die Ausweisung oft ausserordentlich stark. Das deutsche Strafrecht kennt die Landesverweisung überhaupt nicht» (S. 324).
- Ständerat Hildebrand (Zug): «Richtig ist, dass die Landesverweisung zu häufig und zu kritiklos angewendet worden ist. Demgegenüber ist aber der Rahmen ihrer Anwendung nach Vorentwurf zu eng. Es können sich sehr verschiedene Fälle bieten, und die Unterscheidung zwischen den seit langer Zeit hier bei uns Angesessenen und den Vagabunden ist zweifellos gerechtfertigt. In dieser Hinsicht neige ich zum Antrag Lang» (S. 324).
- Dr. Studer, Nationalrat (Winterthur): «Ich wollte zuerst auch Streichung des Artikels beantragen, sehe aber davon ab, weil zuzugeben ist, dass durch die Streichung gewisse Inkonvenienzen entstehen könnten. Dagegen sollten wir unbedingt die im Antrag Lang enthaltenen Einschränkun-

---

<sup>2</sup> Protokoll der zweiten Expertenkommission, Band I, S. 323 ff.

gen aufnehmen. Man denke doch nur an die Ausländer, die von Geburt an bei uns gelebt haben und nun als erwachsene Leute plötzlich aus all ihren gewohnten Verhältnissen herausgerissen werden sollten. Ein mir in Erinnerung stehender Fall hat mir seinerzeit deutlich gezeigt, wie die Landesverweisung zum Ruin nicht nur einer Existenz, sondern eines ganzen Menschen führen kann. Ebenso muss meines Erachtens die Verweisung dahinfallen, wenn der Verurteilte sich während der Probezeit der vorläufigen Entlassung gut geführt hat. Hier sollte die Landesverweisung aufgehoben werden müssen» (S. 326).

- Nationalrat Lohner (Bern) meinte dagegen: «Das Kriterium des rein faktischen Aufenthaltes, oder wesentliche innere Beziehung zum Land, obligatorisch über die Anwendung oder Nichtanwendung der Landesverweisung entscheiden zu lassen, scheint mir nicht zulässig. Das richterliche Ermessen sollte auch hier genügen, wie in so vielen anderen Fällen, und dies um so mehr, als ja in den meisten Fällen, wo Landesverweisung in Frage kommen kann, auch die Möglichkeit des Weiterzuges an eine zweite Instanz gegeben ist» (S. 327).

Die angeführten Argumente gegen die Landesverweisung als solche oder zumindest für eine teilweise Änderung oder Ergänzung des Artikels gemäss Vorentwurf fanden bei der Kommissionmehrheit kein Gehör; insbesondere auch der Antrag Lang auf die Besserstellung der seit längerem in der Schweiz ansässigen Ausländer fand keine Mehrheit. Man beschloss Festhalten am ersten Vorentwurf.

Die gerichtliche Landesverweisung hat sich seit der Inkraftsetzung des StGB am 1. Januar 1942 trotz einiger Kritik und gewisser Retuschen im wesentlichen unverändert bis heute gehalten.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Einzig die im Jahre 1951 in Kraft getretene Ergänzung des Art. 55 regelt neu den Vollzug der angeordneten Landesverweisung nach bedingter Entlassung aus der Strafanstalt etwas ausführlicher. Vgl. auch die Ausweisungskompetenz des Militärrichters in Art. 40 des Militärstrafgesetzes (SR 321.0).

Art. 55 StGB bestimmt:

«Der Richter kann den Ausländer, der zu Zuchthaus oder Gefängnis verurteilt wird, für 3 bis 15 Jahre aus dem Gebiet der Schweiz verweisen. Bei Rückfall kann Verweisung auf Lebzeit ausgesprochen werden.

Wird der Verurteilte bedingt entlassen, so entscheidet die zuständige Behörde, ob und unter welchen Bedingungen der Vollzug der Landesverweisung probeweise aufgeschoben werden soll. Hat sich ein bedingt Entlassener bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so wird die aufgeschobene Landesverweisung nicht mehr vollzogen. Wurde der Aufschub nicht gewährt, so wird die Dauer der Landesverweisung von dem Tag hinweg berechnet, an welchem der bedingt Entlassene die Schweiz verlassen hat.

Wurde eine bedingte Entlassung nicht gewährt oder hat der bedingt Entlassene die Probezeit nicht bestanden, so wird die Verweisung an dem Tage wirksam, an dem die Freiheitsstrafe oder deren Rest verbüsst oder erlassen ist.»

Darüber hinaus sehen die Art. 199 Abs. 3 StGB (gewerbsmässige Kuppelei) und 202 Ziff. 4 (Frauen- und Kinderhandel) neben der Ausfällung einer Freiheitsstrafe gegenüber ausländischen Tätern zwingend die Landesverweisung vor. Unzweifelhaft handelt es sich bei diesen beiden Tatbeständen um verwerfliche Verstösse gegen die Rechtsordnung mit ausbeuterischen und gewinnsüchtigen Motiven, doch im Tatbestandskatalog des Strafgesetzbuches liessen sich etliche andere Beispiele ähnlichen Unrechtsgehalts finden, die – ginge man nach den Kriterien der erwähnten beiden Artikel – ebenfalls obligatorisch die Verweisung gegen Ausländer vorsehen müssten. Die besagten Zusätze scheinen weder als Sicherungsmittel noch als verschuldensabhängige Strafsanktion diese Ausnahmestellung zu rechtfertigen.<sup>4</sup>

Der Ausländer, der mit einer Landesverweisung belegt worden ist, sich aber trotzdem auf schweizerischem Gebiet aufhält,

---

<sup>4</sup> Vgl. Trautvetter, S. 52 ff.

begeht Verweisungsbruch und wird mit Gefängnis bestraft (Art. 291 StGB).<sup>5</sup>

Die ursprünglich in Art. 42 StGB verankerte Möglichkeit, anstelle der Verwahrung ausländischer Gewohnheitsverbrecher diese des Landes zu verweisen, ist anlässlich der Revision jenes Artikels aufgehoben worden.<sup>6</sup>

## II. Die Stellung der Landesverweisung im Sanktionensystem

Über das Wesen der Landesverweisung beziehungsweise über ihre Stellung im Sanktionensystem herrscht ebenso wenig Einigkeit wie über die Frage des grundsätzlichen Sinnes und der Berechtigung von Art. 55 StGB. Einerseits wird darauf hingewiesen, die Landesverweisung sei bewusst, gewollt und zu Recht vom Gesetzgeber als Strafe mit den entsprechenden Beurteilungskriterien und Rechtsfolgen ausgestattet worden. Andere anerkennen die Verweisung in ihrer praktischen Handhabung allenfalls als sichernde Massnahme, Dritte sehen in der Entfernung eines verurteilten Ausländers überhaupt keinen kriminalpolitisch begründbaren Sinn.

Die verschiedenen Auffassungen führen in der Praxis zu unterschiedlichen Konsequenzen bezüglich der Anwendung der Landesverweisung als solcher, vor allem dann aber auch bei der Frage des bedingten Vollzuges respektive des probeweisen Aufschubes der Entfernung nach einer bedingten Entlassung aus einer Freiheitsstrafe.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung steht der Strafcharakter der Landesverweisung im Vordergrund:

Die Verweisung ist ausdrücklich als (Neben-)Strafe ins Gesetz aufgenommen worden, was bei den schweren Folgen für den Verurteilten auch angezeigt erscheint. Dem Sicherungszweck kommt zwar «richtungsgebende Funktion» zu, dies darf jedoch nicht alleine ausschlaggebend sein; im einzelnen Fall muss ein

---

<sup>5</sup> BGE 104 IV 186: Verweisungsbruch ist ein Dauerdelikt, das so lange andauert, bis der unberechtigte Aufenthalt beendet wird.

<sup>6</sup> Neue Fassung gemäss BG vom 18. März 1971

Ausgleich zwischen Straf- und Sicherungszweck der Sanktion gefunden werden.<sup>7</sup> Aus diesem Grunde hat der Richter bei seinem Entscheid in Anwendung der allgemeinen Regeln der Strafzumessung (Art. 63 StGB) sich nach dem Verschulden des Täters zu richten unter Berücksichtigung der Beweggründe, des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Delinquenten. Art und Schwere der Verfehlungen sind dabei ebenso zu beachten<sup>8</sup> wie die Aufenthaltsdauer in der Schweiz, die berufliche Existenz und die Familienverhältnisse.<sup>9</sup> Der Sicherungszweck der Landesverweisung ist laut Bundesgericht mit dem angestrebten Schutz der Öffentlichkeit vor weiteren Delikten des Täters motiviert.<sup>10</sup>

In der Strafrechtstheorie, aber auch in der Praxis verschiedener Instanzen werden teilweise andere Thesen vertreten und Art. 55 entsprechend anders gehandhabt:

Hafter kann in der Landesverweisung keinen Strafzweck erkennen; die Sanktion hätte besser bei den sichernden Massnahmen eingefügt werden sollen. Dabei stellt sie eine Massnahme dar, die nicht dem Schutze der Gesellschaft schlechthin diene, sondern allenfalls dem ausweisenden Staate.<sup>11</sup>

Die Landesverweisung verhindert auch nach Schultz nicht in erster Linie weitere Rückfälle, sondern schützt einzig vor erneuter Delinquenz in der Schweiz – der Massnahmecharakter ist unübersehbar.<sup>12</sup>

Die hier etwas näher betrachtete neuere Praxis des Strafgerichts Baselland sieht Art. 55 StGB vorwiegend als sichernde Massnahme. Die Landesverweisung wird sehr zurückhaltend angewendet und beschränkt sich in der Regel auf Fälle, bei denen der Täter den Aufenthalt weitgehend oder gar ausschliesslich dazu benutzt, hier zu delinquieren. Die Sicherungsfunktion tritt also in den Vordergrund. Als Beispiel dazu sei aus dem Ur-

---

<sup>7</sup> BGE 94 IV 103 f.

<sup>8</sup> BGE 101 IV 210 f.

<sup>9</sup> BGE 104 IV 224; 94 IV 104

<sup>10</sup> BGE 104 IV 223

<sup>11</sup> Hafter, S. 303

<sup>12</sup> Schultz (Strafgesetz), Bd. 2, S. 130

teil gegen den Niederländer L., der wegen Betäubungsmitteldelikten mit 30 Monaten Gefängnis bestraft wurde, zitiert: «Antragsgemäss ist gegen L. zudem eine Landesverweisung auszusprechen, da er den Aufenthalt in der Schweiz weitgehend zum Zwecke verbotenen Rauschgifthandels missbraucht hat.»<sup>13</sup>

Ausnahmsweise kann jedoch die Landesverweisung nicht nur dem Schutz der hiesigen Gesellschaft vor weiteren Delikten ausländischer Straftäter, sondern umgekehrt auch dem Schutz des Täters vor Racheakten der Geschädigten dienen. Wiederum wird also der Verweisung hauptsächlich Massnahmecharakter zuerkannt.

Den Griechen D. verurteilte das Baselbieter Gericht wegen vorsätzlicher Tötung zu zehn Jahren Zuchthaus und zehn Jahren Landesverweisung:

«Das Gericht spricht diese Nebenstrafe zwar in der Regel nur aus, wenn ein Ausländer keine persönliche Beziehung zur Schweiz hat und der Hauptzweck seines Aufenthaltes im Delinquieren bestand. Beides trifft im vorliegenden Fall nicht zu, doch rechtfertigt sich eine Landesverweisung auf zehn Jahre nicht nur wegen der Schwere des Delikts, sondern auch aus folgendem Grund: Im Verlaufe der Untersuchung trat mehrfach der Hass der Verwandten des Opfers zutage. (...) In dieser Situation wären erneute Eskalationen nicht auszuschliessen, falls D. nach Verbüssung der Strafe in der Schweiz bliebe. Dem Sicherungszweck der Landesverweisung kommt unter diesem Aspekt daher hier besondere Bedeutung zu.»<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Urteil vom 9. April 1984

<sup>14</sup> Urteil des Strafgerichts Baselland vom 22. Juni 1984. Das Obergericht hat in der Appellationsverhandlung vom 30. April 1985 das Urteil bestätigt, bei der Landesverweisung jedoch das Verschulden des Täters stärker berücksichtigt.

### III. Anordnung und Vollzug der Landesverweisung

#### 1. Das Verhältnis von Haupt- und Nebenstrafen

Die folgenden Varianten in der Anordnung von Haupt- und Nebenstrafe geben nicht selten Anlass zu Kontroversen:

Darf der bedingte Vollzug der Nebenstrafe dem Verurteilten verweigert werden, wenn andererseits die Hauptstrafe probe-weise aufgeschoben wird? Kann zu diesem Zwecke die Prognose für die Haupt- und Nebenstrafe aufgesplittet werden?

Wechselnde Praxis des Bundesgerichts und kantonaler Instanzen, divergierende Meinungen sogar innerhalb einzelner Richterghremien lassen eine gewisse Problematik vermuten.

Für den Richter besteht die Möglichkeit, den Vollzug einer Freiheitsstrafe von höchstens 18 Monaten oder auch einer Nebenstrafe aufzuschieben, wenn die persönlichen Verhältnisse des Täters eine Besserung erwarten lassen (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Das Gericht kann hierbei über den Vollzug von Haupt- und Nebenstrafe unterschiedlich befinden (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 4).

Interessant sind dabei die Argumente, die für oder gegen die Aufteilung der Prognose der Haupt- und Nebenstrafe ins Feld geführt werden:

Nach älterer höchstrichterlicher Praxis hatte der Richter «unbekümmert um den bedingten Vollzug der Hauptstrafe» über den Vollzug der Nebenstrafe zu beschliessen. Den Nebenstrafen (namentlich auch der Landesverweisung) wurde damals noch vorwiegend Massnahmekarakter zuerkannt, was bestimmungsgemäss nicht in erster Linie der Besserung des Täters, sondern dem Schutz der Allgemeinheit vor «einem gefährlichen Verurteilten» dienen sollte. Der Richter konnte zwar in die Besserungsfähigkeit des Delinquenten Vertrauen haben, jedoch durfte er es im Interesse des Gemeinwesens nicht darauf ankommen lassen, «ob er sich dieses Vertrauens würdig erweisen werde»;

die bedingte Ausfällung der Nebenstrafe war somit nicht mehr möglich.<sup>15</sup>

Demgegenüber entschied man gleichenorts etwas später, dass beim Entscheid über die Gewährung des bedingten Vollzugs der Nebenstrafe einzig auf die Besserungsaussichten gemäss Art. 41 Ziff. 1 StGB abzustellen sei, der Aufschub der fraglichen Landesverweisung also ausschliesslich von den in der Person des Beurteilten liegenden Gründen abhängen dürfe: «Der bedingte Aufschub der Landesverweisung, der die an den bedingten Vollzug der Hauptstrafe geknüpften Erwartungen nur begünstigen kann, ist daher bei dieser Sachlage zu gewähren.»<sup>16</sup>

Nachfolgend sind einige Entscheide unterer Instanzen zur wechsellvollen Praxis des erwähnten Problemkreises angeführt:

- Mit Urteil vom 23. Dezember 1963 (ältere Praxis) wich das Strafgericht Baselland von BGE 86 IV 216 ab und verurteilte den spanischen Gastarbeiter M.G. wegen Notzuchtversuchs zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von einem Jahr und zu einer unbedingten Landesverweisung von zehn Jahren. Man stiess sich in der Begründung an der bundesgerichtlichen Ansicht, wonach die Gewährung des probeweisen Aufschubes der Nebenstrafe einzig von den Besserungsaussichten des Betroffenen abhängen sollte. Der Angeklagte M.G. habe durch seinen brutalen Notzuchtversuch das ihm gewährte Gastrecht grob missachtet, es stehe fest, «dass er für die Schweiz nicht mehr tragbar» sei.<sup>17</sup>

Der Entscheid stellte somit einzig auf die Interessen der hiesigen Gesellschaft ab und hat ausschliesslich Massnahmencharakter.

Bereits zuvor sprach sich das Obergericht Baselland dafür aus, dass die Landesverweisung unbedingt ausgefällt werden könne, auch wenn der Hauptstrafe die Rechtswohlthat des bedingten Vollzuges zukommt. Jedoch bedürfe diese Abweichung

---

<sup>15</sup> BGE 71 IV 26

<sup>16</sup> BGE 86 IV 216, ähnlich BGE 95 IV 11 und 104 IV 222

<sup>17</sup> BJM 1964, S. 139 ff.

einer haltbaren Begründung, die nicht alleine in der Untragbarkeit des Täters für die Schweiz zu sehen sei.<sup>18</sup>

Das gleiche Gericht präzisierte seine Praxis der getrennten Prognose für Haupt- und Nebenstrafe in einem Entscheid vom 10. Dezember 1968 in Sachen F.:

- «Strafbares Tun und Nichtanpassen an schweizerische Verhältnisse können aber nicht auch noch zur Begründung des Vollzuges der Nebenstrafe herangezogen werden. Die Gewährung des bedingten Vollzuges hängt vielmehr einzig von der Prognosestellung ab und könnte nur dann verweigert werden, wenn hinsichtlich der ausgesprochenen Nebenstrafe besondere Verhältnisse vorlägen, die es rechtfertigen würden, nur für die Hauptstrafe den bedingten Vollzug zu gewähren.»<sup>19</sup>

Zum gleichen Resultat mit ganz ähnlicher Begründung kam das Kantonsgericht Graubünden in einem neueren Berufungsurteil:

- «Unhaltbar ist es jedenfalls, den bedingten Vollzug der Nebenstrafe der Landesverweisung allein mit der Begründung zu verweigern, der Verurteilte sei wegen der begangenen Delikte nicht mehr würdig, im Gastlande zu verbleiben. Denn für sein strafbares Verhalten sowie für eine an den Tag gelegte Unwürdigkeit des schweizerischen Gastrechts ist der Täter ja mit Gefängnis und Landesverweisung bestraft worden. Die Gewährung des bedingten Vollzuges hängt alleine von den Besserungsaussichten ab und kann nach Art. 41 Ziff. 1 StGB nur versagt werden, wenn Vorleben und Charakter des Berufungsklägers oder die besonderen Tatumstände nicht erwarten liessen, dass er sich durch den bedingten Aufschub der Nebenstrafe dauernd bessern würde.»<sup>20</sup>

Gleiche Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges für die Haupt- und Nebenstrafe verlangte die 1. Bernische Strafkammer: Falls die Voraussetzungen des beding-

---

<sup>18</sup> Urteil vom 29. Mai 1959 i. S. J., BJM 1959, S. 214 f.

<sup>19</sup> BJM 1969, S. 34

<sup>20</sup> Urteil vom 25. November 1981 i. S. B.

ten Vollzuges für die Hauptstrafe gegeben sind, darf der Landesverweisung als Nebenstrafe der bedingte Vollzug nur dann verweigert werden, wenn feststeht, dass die Durchführung der Verweisung der Resozialisierung des Angeklagten förderlich ist.<sup>21</sup>

Überhaupt nicht zu trennen ist die Prognose gemäss eines Urteils des Basler Appellationsgerichts vom 21. April 1965 in Sachen C.P.: «Die Nebenstrafe der Landesverweisung beschlägt nun nicht – wie etwa das Wirtshausverbot – ein anderes Lebensgebiet des Beurteilten als die Hauptstrafe, für sie muss deshalb die gleiche Prognose gelten wie für die Hauptstrafe.»<sup>22</sup>

Ähnlich konsequent, aber mit umgekehrten Vorzeichen, entschied das Kassationsgericht des Kantons Tessin: Wird für die Hauptstrafe der bedingte Strafvollzug nicht gewährt, so kann auch die Landesverweisung nicht aufgeschoben werden.<sup>23</sup>

Mittlerweile hat auch das Strafgericht Baselland seine diesbezügliche Praxis (allerdings mit Ausnahmen) geändert. Auf die Teilung der Prognose wird verzichtet, was die folgende Konsequenz hat:

– «Neben einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe wird in aller Regel auch keine Landesverweisung ausgesprochen. Für eine solche müsste dem Verurteilten ebenfalls ein bedingter Strafaufschub zugestanden werden, da sich unter dem Gesichtspunkt der – nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB massgeblichen – Prognose für das künftige Verhalten eine Differenzierung nicht begründen lässt; eine bedingte Landesverweisung wäre jedoch von geringer praktischer Tragweite.»<sup>24</sup>

Ähnlich im Urteil vom 19. Juli 1984 gegen den wegen Betäubungsmitteldelikten zu 14 Monaten Gefängnis bedingt verurteilten Tunesier B.: «Von einer Landesverweisung wird im Hinblick auf die ständige Praxis der hiesigen Gerichte,

---

<sup>21</sup> Vgl. Urteile vom 14. Januar 1960 i.S. C.C. und vom 2. Februar 1961 i.S. A.C., ZBJV 1963, S. 70

<sup>22</sup> BJM 1966, S. 144 f.

<sup>23</sup> Urteil vom 21. März 1968

<sup>24</sup> Urteil vom 19. Mai 1983 i.S. des Niederländers P.

bei Gewährung des bedingten Strafvollzuges auf diese Nebenstrafe zu verzichten, Umgang genommen.»

## 2. Der probeweise Aufschub der Landesverweisung

Wird der verurteilte Ausländer probeweise aus dem Strafvollzug entlassen, so entscheidet die zuständige Behörde, ob die angeordnete Landesverweisung aufgeschoben werden kann und allenfalls unter welchen Bedingungen (Art. 55 Abs. 2 StGB). Für den Entscheid ist jeweils diejenige Behörde zuständig, die die bedingte Entlassung aus dem Freiheitsentzug verfügt hatte.<sup>25</sup> In der Regel handelt es sich dabei um eine Verwaltungsinstanz.

Bewährt sich darauf der bedingt Entlassene während der Probezeit, so ist die Nebenstrafe nicht mehr zu vollziehen (Art. 55 Abs. 3).

Voraussetzungen für die bedingte Entlassung sind Wohlverhalten während des Vollzuges und Verbüßung einer Minimaldauer der Strafe (Art. 38 StGB).<sup>26</sup> Der probeweise Entlassene erhält eine Chance, sich in der Freiheit zu bewähren. Konsequenterweise müssten deshalb die Kriterien für den Aufschub der Landesverweisung diejenigen sein, die schon den Entscheid über die bedingte Entlassung des Ausländers bestimmt haben. Es werden die gleichen kriminalpolitischen Ziele verfolgt: Wiedereingliederung in die Gesellschaft, vollständige Resozialisierung. Beide Entscheide stehen in engem Zusammenhange.

Bundesgerichtlicher Auffassung zufolge können im Ergebnis abweichende Verfügungen getroffen werden: Ist zu erwarten, dass der Verurteilte sich nach der bedingten Entlassung in der hiesigen Gesellschaft ohne weiteres reintegrieren kann, seine Besserungsaussichten in der Schweiz als optimal bezeichnet werden können, so ist der Aufschub der Verweisung zu gewähren. Sind jedoch die Resozialisierungschancen im Ausland, na-

---

<sup>25</sup> BGE 104 Ib 278 E. 1b

<sup>26</sup> Erforderlich ist die Verbüßung von mindestens zwei Dritteln der Strafe; bei Gefängnis werden jedoch zumindest drei Monate und bei lebenslänglicher Zuchthausstrafe fünfzehn Jahre verlangt.

mentlich im Heimatstaat, günstiger, kann sich trotz bedingter Entlassung der Vollzug der Landesverweisung möglicherweise positiv auswirken.<sup>27</sup>

Keinen Einfluss auf den Entscheid über den Aufschub der Nebenstrafe dürfen die Dauer der im Urteil angeordneten Landesverweisung beziehungsweise die Art und Schwere der begangenen Delikte haben.<sup>28</sup> Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung spielen auch die allgemeinen Unterschiede in den sozialen Verhältnissen im Heimatstaat des Ausländers und in der Schweiz keine Rolle beim Entscheid; gemeint sind namentlich Arbeitsmarktbedingungen oder Sozialeinrichtungen (Entlassenfürsorge, Arbeitslosenversicherung).<sup>29</sup>

– Verfehlt und deshalb vom Bundesgericht korrigiert erschien die Begründung der Verweigerung des bedingten Aufschubes der Landesverweisung durch den Regierungsrat des Kantons Zürich. Gemäss Entscheid der Zürcher Regierung vom 1. Dezember 1976 i. S. L. sei im konkreten Fall die Resozialisierung in der Schweiz sowieso nicht durchführbar, da fremdenpolizeiliche Entfernung- und Fernhaltungsmassnahmen zu erwarten seien. Überlegungen dieser Art würden laut Bundesgericht gänzlich den in Art. 55 Abs. 2 festgelegten Zielen widersprechen. Dem Entscheid über den Aufschub seien ausschliesslich strafrechtliche Motive zugrunde zu legen.<sup>30</sup>

### **3. Schützenswerte Beziehungen des Ausländers zur Schweiz**

Bei besonderen Beziehungen des ausländischen Täters zur Schweiz wird – von gewissen Ausnahmen abgesehen – auf die Landesverweisung verzichtet oder diese allenfalls bedingt angeordnet oder probeweise aufgeschoben.

---

<sup>27</sup> BGE 103 Ib 24 E. 1

<sup>28</sup> BGE 100 Ib 367

<sup>29</sup> BGE 104 Ib 332

<sup>30</sup> BGE 104 Ib 26

Die Anordnung der Nebenstrafe rechtfertigt sich insbesondere dann nicht, wenn ein Ausländer seit längerer Zeit in der Schweiz wohnt, hier integriert ist, möglicherweise mit seiner Familie hier lebt oder gar seit seiner Geburt die Schweiz kaum mehr verlassen hat und seinen Heimatstaat nur ferienhalber besucht – in der Fachsprache als sogenannter «Papierausländer» gilt. In solchen Fällen liefe die Verweisung jeder resozialisierenden Bestrebung zuwider.

Zumindest bei der Frage des Aufschubes oder des bedingten Vollzuges der Landesverweisung spielen bei der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die erwähnten Kriterien eine Rolle.<sup>31</sup>

- Das Appellationsgericht Basel-Stadt hob mit Urteil vom 3. Oktober 1979 in Sachen B. die von der Vorinstanz ausgefallte Landesverweisung wieder auf. Der betroffene Italiener hatte sein ganzes Leben in der Schweiz zugebracht. Italien kannte er einzig von einem Ferienaufenthalt; zudem unterhielt er regelmässige Beziehungen zu Verwandten in Basel – er fühlte sich ausgesprochen als Schweizer. Eine mehrjährige Landesverweisung erschien dem Gericht unverhältnismässig und keineswegs erzieherisch.<sup>32</sup>
- Zuvor aber hatte das höchste Basler Gericht in der gleichen Frage einen andern Fall betreffend noch umgekehrt entschieden: Ein 1933 in Basel geborener und auch dort aufgewachsener deutscher Staatsangehöriger wurde aufgrund verschiedener Delikte im Jahre 1966 des Landes verwiesen. Es zeigte sich jedoch in der Folge, dass er – ohne Bezug zu Deutschland – nicht in der Lage war, sich ausserhalb der Schweiz eine Existenz aufzubauen. Illegale Grenzübertritte mit entsprechenden Verhaftungen führten zu mehreren Verurteilungen wegen Verweisungsbruchs. Der Basler Grosse Rat (Kantonsparlament und Begnadigungsinstanz) zeigte

---

<sup>31</sup> Vgl. BGE 103 Ib 25; 104 Ib 152; 104 Ib 332; 104 Ib 224 E. 1b

<sup>32</sup> BJM 1980, S. 90

auf ein entsprechendes Gesuch hin Verständnis und begnadigte den Deutschen.<sup>33</sup>

- Weniger Verständnis brachte der Grosse Rat einem wegen Betäubungsmitteldelikten zu vier Jahren Zuchthaus und 15 Jahren Landesverweisung verurteilten Malaysier entgegen. Nach seiner Ausschaffung reiste der Asiate illegal wieder in die Schweiz ein und verheiratete sich hier mit einer Schweizerin. Ein schützenswertes Interesse am Verbleib im Lande wurde vom Grossen Rat auf Antrag der Begnadigungskommission nicht erkannt. Die Gegenargumente, wonach die Landesverweisung ganz allgemein ein kriminalpolitisch fragwürdiges Instrument sei, zudem im konkreten Fall gegen die Gleichheit von Mann und Frau verstossen werde – hätte eine Ausländerin in der gleichen Situation einen Schweizer geheiratet, wäre ihr Aufenthalt als Schweizer Bürgerin gesichert –, setzten sich nicht durch.<sup>34</sup>

Einige Aspekte der neueren Praxis des Strafgerichts Basel-land:

Grundsätzlich wird kein Ausländer des Landes verwiesen, der eine – oftmals auch nur geringe – Beziehung zur Schweiz geltend machen kann:

- Aus dem Urteil gegen den türkischen Staatsangehörigen A., der im Jahre 1983 wegen verschiedener Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz mit 20 Monaten Gefängnis bestraft wurde: «Insbesondere aus Rücksicht auf die Familie des Angeklagten – zwei Kinder gehen in Basel zur Schule – sieht das Gericht davon ab, die vom Staatsanwalt beantragte Landesverweisung auszusprechen.»
- Schützenswerte Beziehungen zur Schweiz kann auch ein im benachbarten Ausland lebender Täter haben: «Der beantragten Landesverweisung steht bei V. die Tatsache entge-

---

<sup>33</sup> Vgl. «Der schweizerische Beobachter» vom 31. August 1976. Nach Auskunft der «Beobachter»-Redaktion wurde der begnadigte Deutsche nach einigen Jahren erneut straffällig; aus humanitären Gründen verzichtete man jedoch auf Entfernungsmassnahmen.

<sup>34</sup> Vgl. BaZ vom 10. Mai 1985

gen, dass er nach wie vor mit einer Schweizerin verheiratet ist und sein Kind in der Schweiz lebt.»<sup>35</sup>

– Sogar ein mögliches künftiges Interesse an einem Aufenthalt in der Schweiz kann schützenswert sein und bei der Beurteilung der fraglichen Landesverweisung eine Rolle spielen, was zumindest bei der Zumessung der Dauer der Nebenstrafe zum Ausdruck kommen kann. Dies verdeutlicht das Urteil vom 18. April 1984 gegen den im benachbarten Elsass wohnhaften, wegen Diebstahls und Sachbeschädigung mit zwei Jahren Gefängnis bestraften K.: «Dagegen reduzierte das Gericht die beantragte Dauer der Landesverweisung von zehn auf fünf Jahre. Obgleich es sich um gravierende Delikte handelt und der Verurteilte neben seiner kriminellen keine anderweitigen Beziehungen zur Schweiz hat, soll ihm, da er erst 24 Jahre alt ist, ein eventuelles späteres Fortkommen in der hiesigen Region nicht allzu sehr erschwert werden.»

– Demgegenüber kam praxisgemäss der Österreicher L. – wegen Betruges und Ausweissfälschung mit sechs Monaten Gefängnis bestraft – nicht um eine Landesverweisung herum: «Weil L. keine engere Beziehung zur Schweiz hat und seinen Aufenthalt im Lande nur zum Delinquieren missbrauchte, weist ihn das Gericht gemäss Antrag des Staatsanwaltes für fünf Jahre aus dem Gebiete der Schweiz aus.»<sup>36</sup>

– Mit aller Deutlichkeit zeigt sich am folgenden Beispiel, welche tragische Folgen die Landesverweisung von «Papierausländern» haben kann.

Der Italiener P., Sohn einer Schweizerin und eines Italieners, wurde hier geboren und wuchs in der Schweiz auf. Im Jahre 1969 verwies man ihn wegen verschiedener Verfehlungen des Landes; die Nebenstrafe wurde zur Bewährung ausgesetzt. Weitere Vorkommnisse (Schulden usw.) bewogen die Verwaltungsbehörde, dem P. die Niederlassungsbewilligung zu entziehen; ebenso die zunächst erteilte Toleranzbe-

---

<sup>35</sup> Urteil vom 29. August 1983 i. S. V. (französischer Staatsangehöriger)

<sup>36</sup> Urteil vom 21. April 1983

willigung. Die gerichtlich gewährte Bewährung der Verweisung verlief ebenfalls, die Ausschaffung folgte kurz darauf. P., der kein Wort Italienisch sprach, vermochte sich zu keiner Zeit in seiner Passheimat zurechtzufinden. Der stete Drang zurück in die Schweiz führte zwangsläufig zu unzähligen Verurteilungen wegen Verweisungsbruchs und weiterer Delikte, unter anderem auch zu einer Bestrafung durch das Strafgericht Baselland, das die ganze Problematik erkannte: «P. hat sich heute zum 29. Mal vor einem Schweizer Gericht zu verantworten. Solange die Landesverweisung Gültigkeit hat und der Angeklagte nicht im Besitze eines Passes ist, besteht für ihn wenig Hoffnung, je einmal dem Teufelskreis zu entrinnen. Seine Situation trägt massgeblich dazu bei, dass er immer wieder delinquierte.»<sup>37</sup>

Nochmals sei in diesem Zusammenhang erinnert, dass auch die Europäische Menschenrechtskonvention den richterlichen Entscheid beeinflussen kann. Bereits das Strafgericht, wie später auch die Behörde, die über den Aufschub der Landesverweisung nach bedingter Entlassung zu entscheiden hat, muss gemäss Art. 8 EMRK die Familienverhältnisse des betroffenen Ausländers oder der Ausländerin berücksichtigen. Obwohl sich gerade während der Dauer einer Freiheitsstrafe diese Verhältnisse entscheidend verändern können, hat grundsätzlich bereits der Richter anlässlich der Urteilsausfällung abzuklären, ob es einer hier lebenden Ausländerfamilie oder einer Schweizer Ehefrau zumutbar und möglich ist, dem Verwiesenen ins Ausland zu folgen. Zwischen den Interessen des Gemeinwesens und denjenigen des Ausländers ist wiederum eine Güterabwägung zu treffen (Art. 8 Abs. 2). Art 8 EMRK kann eine gerichtliche Landesverweisung verhindern.

#### **4. Weitere Elemente in der Handhabung der Landesverweisung**

Nach geltendem Recht kann der ausländische Straftäter zu drei bis fünfzehn Jahren Landesverweisung verurteilt werden. Bei

---

<sup>37</sup> Urteil vom 14. Oktober 1983

Rückfall hat der Richter die Möglichkeit, auf lebenslängliche Verweisung zu erkennen (Art. 55 Abs. 1 Satz 2 StGB). Aus Art. 67 Ziff. 1 StGB ergeben sich die Kriterien, die zur Strafschärfung infolge Rückfalles führen. Art. 67 Ziff. 2 stellt dabei den Vollzug von Vorstrafen oder Massnahmen im Ausland dem Vollzug in der Schweiz gleich, falls das ausländische Urteil den Grundsätzen des schweizerischen Rechts nicht widerspricht. Dem Richter ist es überlassen, die entsprechenden Gesichtspunkte zu würdigen, die im Rückfall zu einer Verweisung führen können, aber nicht müssen:

- Das Appellationsgericht Basel-Stadt wies diesbezüglich darauf hin, dass eine Landesverweisung auf Lebzeiten bei rückfälligen Tätern nach Gesetz zwar zulässig sei, wenn aber sämtliche früheren Straftaten im Ausland begangen worden seien, wäre eine befristete Verweisung am Platze.<sup>38</sup>

Weder Aspekte des Verschuldens noch solche des Schutzes der Öffentlichkeit rechtfertigen bei Bagatel- oder Fahrlässigkeitsdelikten die Ausfällung der Nebenstrafe nach Art. 55 StGB:

- Dies erkannte das Obergericht Baselland in einem Urteil aus dem Jahre 1959. Fahrlässige Tötung begründe die Verhängung der Landesverweisung nicht, da sie dem Sinn dieser Nebenstrafe insofern nicht entspreche, als der Täter in diesem Falle nicht als ein die schweizerische Öffentlichkeit gefährdendes Element gelten könne. Das Obergericht wandte sich auch gegen eine mögliche administrative Massnahme: «Die Fahrlässigkeit des Angeklagten vermag ihn nicht zum unerwünschten Ausländer zu stempeln. Die Fehler, die ihm vorgeworfen werden müssen, unterlaufen auch Schweizern tagtäglich und können namentlich auch Schweizern im Auslande unterlaufen. Eine engherzige Ausweisungspraxis liegt nicht im Interesse des Landes.»<sup>39</sup>

Ebenfalls nicht statthaft ist die Ausfällung einer Landesverweisung, wenn sie einen Ausländer betrifft, dessen Person bereits Gegenstand eines abgelehnten Auslieferungsbegehrens eines fremden Staates war. Die Verweisung würde hier zu einer

---

<sup>38</sup> Urteil vom 14. Dezember 1979 i. S. R. (BJM 1980, S. 155)

<sup>39</sup> BJM 1959, S. 213 f.

verkappten Auslieferung verkommen und den Grundsätzen des Auslieferungsrechts zuwiderlaufen.<sup>40</sup>

Das Bundesgericht hat festgestellt, dass ein des Landes Verwiesener in ein Land seiner Wahl ausreisen darf. In Ermangelung einer zutreffenden gesetzlichen Regelung berief man sich seitens des Gerichts auf die verfassungsmässig garantierte persönliche Freiheit, die nicht über Gebühr eingeschränkt werden darf. Einzige Bedingung, die an die freie Wahl des Ausreiseziels geknüpft wird, ist das Vorhandensein ausreichender Reisepapiere und genügender Mittel, um sich die Reise finanzieren zu können.<sup>41</sup>

Der Strafrichter sollte aufgrund von Art. 3 EMRK (Folterverbot) beim anstehenden Entscheid über eine allfällige Landesverweisung auch die Prinzipien des non-refoulement im engeren und weiteren Sinne berücksichtigen. Grundsätzlich darf kein Ausländer – sei er nun Flüchtling oder nicht – in ein Land zurück- oder abgeschoben werden, in dem die wesentlichen Anforderungen an die Wahrung der Menschenrechte missachtet werden.<sup>42</sup> Ebenso haben sich die Vollzugsbehörden bei der Frage betreffend den probeweisen Aufschub der Landesverweisung von Art. 3 EMRK (bzw. Art. 33 FK und 45 AsylG) leiten zu lassen.

Das Bundesgericht hat nun aber kürzlich Zweifel an der Fähigkeit der Strafgerichte, die ausschlaggebende menschenrechtliche Situation im Auslande genügend beurteilen zu können, geäußert.<sup>43</sup> Der Entscheid stellt wegen des bedeutenden Einflusses von Art. 3 EMRK auf sämtliche Entfernungsmassnahmen die gerichtliche Landesverweisung doch erheblich in Frage.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> BGE 101 Ib 20

<sup>41</sup> Urteil vom 2. Oktober 1984 i. S. R.

<sup>42</sup> Vgl. Kälin, S. 316

<sup>43</sup> Urteil vom 16. Januar 1985 (BGE 111 IV 14)

<sup>44</sup> Vgl. unten, 3. Abschnitt, § 1

## IV. Fazit

«Die Strafe bezweckt in erster Linie eine Resozialisierung des Täters und damit einen Schutz der Gesellschaft vor künftigen deliktischen Handlungen.»<sup>45</sup>

Die neuere Strafrechtstheorie und die aktuelle Praxis heben den erzieherischen, den bessernden Zweck der Strafe besonders hervor. Die Strafe bzw. deren Vollzug soll den Täter selbst und durch ihre generalpräventive Wirkung Dritte vom Delinquieren abhalten. Die direkte Ableitung dieser Grundsätze auf die Nebenstrafe Landesverweisung fällt schwer. Der Verweisung straffälliger Ausländer zusätzlich zu einer Freiheitsstrafe kann zwar rein theoretisch nicht von vornherein jede resozialisierende Wirkung abgesprochen werden. Es sind Fälle denkbar, bei denen einem Täter durchaus echte Bewährungschancen in seinem Heimatstaat zugestanden werden können und der Vollzug der Landesverweisung sich positiv auswirken würde. Man nehme beispielsweise jenen Täter, der infolge Assimilierungsschwierigkeiten straffällig geworden ist.

Das Hauptproblem liegt aber hierbei in der Unvertrautheit des Gerichts mit den Verhältnissen im Ausland und der damit verbundenen Unfähigkeit, eine konkrete Prognose stellen zu können.

Aus dem gleichen Grunde wirkt auch die Aufteilung der Prognose bezüglich des Vollzugs der Haupt- und Nebenstrafe sowie die Verweigerung des probeweisen Aufschubs der Landesverweisung bei bedingter Entlassung aus einer Freiheitsstrafe ausserordentlich gekünstelt und sehr hypothetisch.

Die Prognose erscheint als generelle Erwartungshaltung des Gerichts doch eher unteilbar. Die Praxis verschiedener Gerichte, bei bedingt vollziehbarer Hauptstrafe die Landesverweisung unbedingt auszusprechen, deutet auf ein bewusstes Hervorheben des Sicherheitsaspektes von Art. 55 StGB hin.<sup>4</sup>

Die Landesverweisung findet in keinem der gängigen Strafzwecke ihre Rechtfertigung. Es muss vielmehr die Frage gestellt

---

<sup>45</sup> BGE 98 IV 202, ähnlich 98 IV 4

werden, warum – vom rein strafrechtlichen Aspekt aus betrachtet – der Ausländer aufgrund seines Status bei Erfüllung des gleichen Tatbestandes härter angepackt wird als der Schweizer. Die Nationalität des Delinquenten kann kein strafschärfendes Kriterium sein; das «Nichteinfügen in die im Gaststaate geltende Ordnung» erfüllt keinen zusätzlichen Straftatbestand. Bei Art. 55 StGB ist eine xenophobe und diskriminierende Seite nicht zu übersehen.

Die der Landesverweisung immer wieder zugesprochene Massnahmefunktion ist kriminalpolitisch ebenso fragwürdig. Im Endeffekt wird das Problem einfach weitergeschoben, was sich insbesondere dann nicht rechtfertigt, wenn ein Ausländer seit längerer Zeit hier lebt und als von unserer Gesellschaft geprägt gelten kann. Ob der von Schultz vorgeschlagene Weg, die geltende Regelung durch internationale Vereinbarungen abzulösen, wonach die Strafverfolgung und -verbüssung in dem Staat stattfinden sollte, in welchem die besten Aussichten auf Abklärung des Sachverhaltes und Resozialisierung des Delinquenten bestehen, praktikabel ist, wäre immerhin zu untersuchen.<sup>46</sup>

Art. 55 StGB bildet de lege lata eine unhaltbare Konzession des Gesetzgebers an die rein emotional begründete, übersensible Erwartungshaltung der hiesigen Gesellschaft an das Verhalten der bei uns lebenden Ausländer. Dies führt dazu, dass die Landesverweisung von den Betroffenen als eine rechtsungleiche Zusatzbestrafung empfunden werden muss.

Der Fremdkörper Landesverweisung sollte aus dem Strafgesetzbuch entfernt werden. Gegenteilige Bestrebungen, die noch weiter in Richtung einer Sonderjustiz für Ausländer tendieren (Aufhebung der Möglichkeit des probeweisen Aufschubs der Verweisung) sind völlig fehl am Platze.<sup>47</sup>

Abschliessend einige statistische Angaben:

Im Jahre 1984 erledigte das Strafgericht Baselland 333 Prozesse mit insgesamt 393 involvierten Personen. Davon waren

---

<sup>46</sup> Vgl. Schultz (Strafrecht), Bd. 2, S. 131

<sup>47</sup> Entsprechende Vorschläge stellte die «Nationale Aktion gegen die Überfremdung von Volk und Heimat» im Jahre 1985 im Parlament zur Diskussion.

286 Täter (73%) schweizerischer Nationalität und 107 Beurteilte (27%) ausländischer Herkunft.<sup>48</sup>

Der überproportionale Anteil ausländischer Delinquenten in der Kriminalstatistik gegenüber dem Ausländerbestand im Kanton Baselland<sup>49</sup> kann nicht zur Bestätigung des weitverbreiteten Vorurteils führen, die ansässigen Ausländer neigten ausserordentlich häufig zu kriminellen Handlungen. Besonders in einem Grenzkanton mit einer relativ grossen grenzüberschreitenden Kriminalität erhöht sich natürlich der Ausländeranteil in der Statistik. Insbesondere sind auch die von Grenzgängern verursachten und vom Strafgericht beurteilten SVG-Delikte in die Interpretation der Zahlen mit einzubeziehen.

Ein Blick auf die Quoten des Jugendgerichts Baselland deutet ebenfalls nicht auf eine übermässige Delinquenz bei ausländischen Jugendlichen hin. Unter den 34 Verurteilten zählte man 29 Schweizer (86%) und 5 Ausländer (14%).

Das Strafgericht sah sich 1984 zur Ausfällung von zwölf Landesverweisungen für die Dauer von fünf bis zehn Jahren veranlasst. In jedem Fall wurde der unbedingte Vollzug angeordnet.

## **§ 2. Das Verhältnis der gerichtlichen Landesverweisung zu den administrativen Entfernungsmassnahmen**

### **I. Problemstellung**

Wie ein einführendes Beispiel zeigen soll, geht es im folgenden ganz grundsätzlich um den Einfluss des Strafurteils gegen einen Ausländer auf den Entscheid der Verwaltungsbehörde. Ist der ausdrückliche oder stillschweigende Verzicht des Gerichts auf die Ausfällung der Nebenstrafe Landesverweisung für die Ausländerbehörde in irgendeiner Weise bindend oder zumindest wegleitend? Wie lauten die theoretischen Meinungen zu diesem Thema, und wie sieht die Praxis aus?

---

<sup>48</sup> Amtsbericht des Obergerichts Baselland für 1984

<sup>49</sup> Ausländerbestand im Kanton Baselland Ende 1984: 14,5%; dies entspricht recht genau dem gesamtschweizerischen Ausländeranteil.

- Der heute 31jährige italienische Staatsangehörige Francesco Gabrieli kam kurz nach seiner Geburt mit seinen Eltern in die Schweiz, wo die Familie Wohnsitz nahm. Die Jugendzeit verlief reichlich verworren: Jugendkriminalität, Entzug der elterlichen Gewalt, Pflegefamilie. Nach dem Lehrabschluss folgten zwei Freiheitsstrafen wegen Zuwiderhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, was schlussendlich zur dauernden administrativen Ausweisung durch die Aargauer Behörden führte. Man versäumte es jedoch, die Verfügung im schweizerischen Fahndungsregister einzutragen. Dies erlaubte dem Ausgewiesenen, der sich in Italien nicht akklimatisieren konnte, wieder in die Schweiz einzureisen und gar im Kanton Bern wohnhaft zu werden. Mittlerweile aber drogenabhängig, musste sich Gabrieli vor dem Strafamtgericht Bern wegen weiterer BetmG-Vergehen verantworten und wurde mit 22 Monaten Gefängnis bestraft. Das Gericht kam jedoch zu der Überzeugung, dass die Strafe zugunsten einer Therapie aufzuschieben sei. Eine Massnahme, die äusserst günstig verlief und Gabrieli eine gute Prognose für die Zukunft stellen liesse, wäre nicht die immer noch gültige Ausweisungsverfügung, die die Aargauer Behörde allenfalls aufheben würde, falls die Berner Fremdenpolizei eine Aufenthaltsbewilligung erteilen könnte. Die entsprechende Bewilligung wurde verweigert, was im Endeffekt einer Desavouierung der Resozialisierungsbemühungen der Justizbehörden des eigenen Kantons entspricht.<sup>50</sup>

Die Administrativbehörde kann einen Ausländer ausweisen, der wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft worden ist (Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG). Gibt das Verhalten eines Ausländers zu «schweren Klagen» Anlass, die ebenfalls zu einer gerichtlichen Verurteilung führen können, besteht im weiteren die Möglichkeit, eine Aufenthaltsbewilligung zu widerrufen (Art. 9 Abs. 2 lit. b ANAG). Vor allem Art. 10 Abs. 1 lit. a knüpft an die gleiche Voraussetzung wie Art. 55 StGB dieselbe

---

<sup>50</sup> Vgl. «Der schweizerische Beobachter» vom 15. Dezember 1984 sowie BaZ vom 19. Januar 1985

Rechtsfolge: Gerichtliche Sanktionierung eines Verbrechens oder Vergehens mit Zuchthaus oder Gefängnis kann zur Entfernung des Ausländers führen. Nicht nur die gerichtliche, sondern in aller Regel auch die administrative Verweisung bezieht sich auf das gesamte Gebiet der Schweiz.

Wo liegen die Unterschiede, welchen Sinn bezweckt dieser Dualismus, den im übrigen Art. 10 Abs. 4 ANAG als solchen klar hervorhebt? Warum kann eine Behörde unbekümmert um die andere einen konträren Entscheid fällen?

## II. Sinnvolles Nebeneinander oder kontraproduktive Konkurrenz?

Die angesprochene Problematik ist bereits des öfteren diskutiert worden. Nebst der Berücksichtigung der Literatur und der Bundesgerichtspraxis habe ich versucht, durch Kontaktnahme mit verschiedenen Behördenstellen (Fragebogen) und durch einen Blick in das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens zum abgelehnten Ausländergesetz mir ein Bild von der Meinungsvielfalt zum Thema zu machen. Einige Aufschlüsse soll auch eine Untersuchung der entsprechenden Strafgerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Baselland vermitteln.

Verschiedene Tendenzen lassen sich erkennen:

- Der Normendualismus erscheint den einen aufgrund der unterschiedlichen gesetzlichen Grundlagen und der verschiedenen Zweckbestimmung der Massnahmen gerechtfertigt.
- Angst vor einer gewissen polizeilichen Willkür führt zum Postulat, Entfernungsmassnahmen dem Richter vorzubehalten.
- Zweifel am kriminalpolitischen Sinn der Landesverweisung bewegen Dritte, für die Abschaffung dieser Nebenstrafe zu plädieren.

Die angefragten Verwaltungsbehörden wie auch die im Vernehmlassungsverfahren zum AuG begrüsst Kantonsregierungen sprachen sich mehrheitlich für die Beibehaltung der Dichotomie der Entfernungskompetenz aus (möglicherweise geht es

der Verwaltung dabei in erster Linie eher um die Beibehaltung der eigenen Entscheidungsbefugnis).

Einige sinngemäss und auszugsweise wiedergegebene Stellungnahmen:

- Einwohnerkontrolle Basel-Stadt: Aufgrund der unterschiedlichen Aufgaben und Funktionen innerhalb des Staates sind die Entscheidungsmotive des Strafrichters und der Verwaltung entsprechend verschieden. Der Richter hat zwar auch den Sicherungszweck im Auge, beachtet aber vor allem das Verschulden des Täters, somit rein strafrechtliche Aspekte. Für die Administrativbehörde steht das Staatsschutzinteresse im Vordergrund, das neben dem Sicherheitsbedürfnis auch den Überfremdungsgrad und somit wirtschaftliche Interessen umfasst. Die Verwaltung muss deshalb einen härteren Beurteilungsmassstab anlegen als der Strafrichter. Der Dualismus vermag zwar dann nicht zu befriedigen, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen gleich sind. In solchen Fällen wäre es im Interesse der Rechtssicherheit und -einheit angebracht, die Tätigkeit zu koordinieren.<sup>51</sup>
- Ähnlich äusserte sich die Fremdenpolizei St. Gallen: Dem Grundsatz der Gewaltentrennung entsprechend ist es geboten, das Verwaltungsrecht unabhängig vom Strafgesetz anzuwenden. Zu wünschen ist jedoch, dass sich die Strafgerichte in jedem Fall mit der Frage der Landesverweisung beschäftigen sollten, um der Verwaltungsbehörde entsprechende Hinweise zu geben.<sup>52</sup>
- Das Amt für Ausländerfragen Solothurn erachtet den Normendualismus ebenfalls nicht als Mangel, sofern hinsichtlich der beiden Institute eine ausreichende Koordination besteht: Grundsätzlich ist aber davon auszugehen, dass die Fremdenpolizei den Ausländer besser kennt als das Gericht und über allfällige Entfernungsmassnahmen kompetenter entscheiden kann.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Antwortschreiben vom 25. Februar 1985

<sup>52</sup> Antwortschreiben vom 18. Februar 1985

<sup>53</sup> Antwortschreiben vom 18. Februar 1985

- Sehr überzeugt gibt sich auch die Fremdenpolizei des Kantons Aargau: Der Normendualismus wird nicht als Nachteil empfunden; die Fremdenpolizei erhält so die Möglichkeit, die notwendigen Korrekturen anzubringen. Der Staatsschutz ist für die Verwaltung nicht allein entscheidend. Auch sie zieht Resozialisierungsaspekte in den Kreis der Überlegungen mit ein. Die Einschränkung der Ausweisung im abgelehnten Ausländergesetz hätte sich verhängnisvoll ausgewirkt.<sup>54</sup>
- Nach Ansicht der kantonalen Polizeiabteilung Graubünden darf die Möglichkeit der administrativen Ausweisung nicht eingeschränkt werden: Beide Institute haben nebeneinander Platz; die administrative Behörde stellt aber in erster Linie auf das Strafurteil ab und wird eine Ausweisung nur mehr in Erwägung ziehen, wenn sie überzeugt ist, die Massnahme liege im öffentlichen Interesse.<sup>55</sup>
- Im grossen und ganzen zum gleichen Ergebnis kamen mit ähnlicher Begründung auch verschiedene Kantonsregierungen im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zum AuG.<sup>56</sup>

Teilweise wenig Vertrauen in die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden lassen sich aus den Voten der Gegner der administrativen Entfernung herauslesen. Um nicht der Willkür Tür und Tor zu öffnen, sei die Stellung des Richters in dieser Frage zu stärken, hingegen die Kompetenzen der Verwaltung einzuschränken:

- Pfenninger möchte verhindern, dass durch allfällige Verwaltungsmassnahmen die durch den Richter angeordnete Resozialisierung des Täters gefährdet werden könnte, und schlägt vor, dass für die gleiche strafbare Handlung nachträglich keine administrative Entfernung mehr erfolgen dürfe. Da die Landesverweisung nach Art. 55 StGB bloss Sicherungscharakter habe und damit den gleichen Zweck

---

<sup>54</sup> Antwortschreiben vom 21. Januar 1985

<sup>55</sup> Antwortschreiben vom 14. Februar 1985

<sup>56</sup> Vgl. z. B. die Stellungnahmen der Kantone Zürich (S. 18; 325 f.) und Thurgau (S. 326)

erfülle wie die administrative Ausweisung, sei es zweckmässig, dass in diesen Fällen einzig der Richter über die Frage der Entfernung des Ausländers entscheiden solle: «Auch wenn man davon absieht, dass uns die Verwaltung meist in der Omnipotenz eines Regierungssekretärs entgegentritt, der in seiner Weltfremdheit gar nicht zu ermessen vermag, wie schwer eine administrative Ausweisung nicht nur den Ausgewiesenen, sondern seine ganze Familie trifft – es gibt natürlich auch Ausnahmen –, muss ganz allgemein gesagt werden, dass ein Strafgericht, das in einem nach den Vorschriften der Strafprozessordnung durchgeführten Verfahren den Sachverhalt festgestellt hat, weit mehr Gewähr für eine menschlich-gerechte Entscheidung bietet.»<sup>57</sup>

Bereits unter den alten, rein kantonalen Entfernungsregelungen erkannte man teilweise Normen- und Kompetenzkollisionen zwischen gerichtlicher und administrativer Verweisung. Selbstverständlich galt dies nur für diejenigen Kantone, die den Dualismus überhaupt vorgesehen hatten.

- Decrusch befand: «Eine verschiedene Handhabung im Vollzuge der administrativen und der gerichtlichen Landesverweisung muss zur Rechtsunsicherheit führen, nicht nur bei den Verwiesenen selbst, sondern auch bei den beiden Vollzugsbehörden. Deshalb sollte die administrative Ausweisung zurücktreten vor der gerichtlichen.»<sup>58</sup>

Im Vernehmlassungsverfahren zum neuen AuG setzten sich diverse Parteien und interessierte Organisationen für einen besseren Rechtsschutz der Betroffenen im Entfernungsverfahren ein. Die immensen Folgen, die Entscheide dieser Art nach sich ziehen könnten, erforderten eine richterliche Überprüfung:

- Nach Ansicht der Sozialdemokratischen Partei der Schweiz sollten Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen grundsätzlich nur aufgrund klar umschriebener Tatbestände entzogen werden dürfen. Am sinnvollsten wäre überhaupt, wenn der Entzug von Anwesenheitsbewilligungen nur im

---

<sup>57</sup> SJZ 53 (1957), S. 316 ff.

<sup>58</sup> SJZ 18 (1921/22), S. 336 ff.

Falle der strafrechtlichen Aburteilung durch das Gericht verfügt werden dürfte.<sup>59</sup>

- Das Komitee CH 80 zieht seinerseits das Gewaltenteilungsprinzip als Argument gegen den Normendualismus bei: «Es kann nicht angehen, dass der Richter auf die Ausfällung der Landesverweisung als Nebenstrafe verzichtet und anschliessend die Fremdenpolizei die Ausweisung aus polizeilichen Gründen doch noch verfügt. – Es kann nicht übersehen werden, dass der Ausweisung eindeutig poenaler Charakter eigen ist. Es ist deshalb angezeigt, die Ausweisung in einem Verfahren auszufällen, welches sich auch an die strafrechtlichen Verfahrensmaximen hält.»<sup>60</sup>
- Ebenfalls Strafcharakter misst der Anwaltsverband der administrativen Entfernung bei, weshalb diese Massnahme – neben einem richterlichen Verzicht auf die Landesverweisung – einer ungerechtfertigten Strafschärfung gleichkomme.<sup>61</sup>
- Im gleichen Sinne äusserten sich auch die Christen für den Sozialismus,<sup>62</sup> der Christliche Friedensdienst,<sup>63</sup> die Erklärung von Bern<sup>64</sup> und die Interessengemeinschaft der Beratungs- und Kontaktstellen.<sup>65</sup>

Eine dritte Gruppe vertritt die verbleibende Meinung, wonach die gerichtliche Landesverweisung zugunsten einer umfassenden und ausschliesslichen Entfernungskompetenz der Verwaltungsbehörden aufgehoben werden müsste. Argumentiert wird dabei mit dem allmählichen «Austrocknen» des Instituts der Verweisung nach Art. 55 StGB und mit der in der Sache selbst liegenden kompetenteren Zuständigkeit der Verwaltung:

- Trautvetter sieht in der Streichung der gerichtlichen Landesverweisung zugunsten der administrativen Ausweisung

---

<sup>59</sup> Vernehmlassungsergebnisse AuG, S. 55

<sup>60</sup> a.a.O., S. 121 u. 335

<sup>61</sup> a.a.O., S. 334

<sup>62</sup> a.a.O., S. 334 f.

<sup>63</sup> a.a.O., S. 327

<sup>64</sup> a.a.O., S. 328

<sup>65</sup> a.a.O., S. 328 f.

kein Hindernis: Weder verfahrensökonomische Argumente noch Gründe der Rechtssicherheit stehen diesem Postulat entgegen. Das Verwaltungsverfahren bietet zudem den Vorteil der grösseren Beweglichkeit. Allenfalls ist jedoch den Interessen der Ausländer durch einen Ausbau des Rechtsmittelverfahrens Rechnung zu tragen.<sup>66</sup>

- Die Aufhebung von Art. 55 StGB wäre auch nach Hofmann zweckmässiger als eine mögliche Beschränkung der Kompetenzen der Administrativbehörde: Den in erster Linie auf die Wahrung des Landesinteresses abzielenden administrativen Massnahmen ist der Vorzug gegenüber der gerichtlichen Landesverweisung, die der Resozialisierung des Täters Priorität einräumt, zu geben. Wobei aber auch die Verwaltung die persönlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen hat. Sie ist ganz allgemein besser geeignet, das gesamte Verhalten des Ausländers umfassend zu beurteilen, unter Einbezug der zugunsten des Betroffenen sprechenden Fakten.<sup>67</sup>
- Thomann kann der gerichtlichen Landesverweisung in ihrer heutigen Form weder einen Straf- noch einen Massnahmestempel zubilligen. Die Landesverweisung passt als Strafe nicht ins Bild. Zudem wird sie von den Gerichten äusserst selten angewendet. Ein Strafgerichtsurteil taugt im allgemeinen nicht dazu, ausländerpolizeiliche Entscheide vorwegzunehmen – im Gegenteil: «Jeder wesentliche Abbau der Fremdenpolizei erscheint speziell vor dem Hintergrund jüngerer und jüngster Tendenzen der Schwerkriminalität als unverzeihlicher und unbezahlbarer Luxus.»<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Trautvetter, S. 103 ff.

<sup>67</sup> SJZ 53 (1957), S. 313 ff.

<sup>68</sup> Vgl. Thomann, S. 11

### III. Der Dualismus in der Praxis

Verschiedene Instanzen haben sich in ihren Entscheiden mit der Frage des Normennebeneinanders befassen müssen. Welche praktischen Auswirkungen sind anzutreffen?

Gemäss der bereits aufgezeigten Ansicht des Bundesgerichts, wonach der Landesverweisung nach Art. 55 StGB in erster Linie das Verschulden des Täters als Beurteilungskriterium zugrunde zu legen ist und erst in zweiter Linie Sicherungsaspekte zu berücksichtigen sind, ist konsequenterweise der Sinn und Zweck der beiden Verweisungsmöglichkeiten verschieden. Dies rechtfertigt laut Bundesgericht die Existenzberechtigung beider Institute<sup>69</sup>:

- Näheres in BGE 105 Ib 168 E. 5: «Das Bundesgericht hat zwar wiederholt festgestellt, dass gemäss Art. 10 Abs. 4 ANAG die strafrechtliche Landesverweisung von der im ANAG geregelten Ausweisung unberührt bleibt. Sowohl die gesetzliche Grundlage als auch der Zweck von Landesverweisung und administrativer Ausweisung sind voneinander verschieden. Bei der Verhängung der als Nebenstrafe vorgesehenen Landesverweisung stehen strafrechtliche Gesichtspunkte im Vordergrund, während dem Entscheid der Verwaltungsbehörden fremdenpolizeiliche Kriterien zugrunde liegen. Die Berechtigung dieses Dualismus ist aber nicht unbestritten, und dessen Auswirkungen vermögen im Einzelfall nicht immer zu befriedigen. Das ist vor allem dann der Fall, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen gleich sind, dass heisst, wenn sich die administrative Ausweisung vor allem auf eine strafbare Handlung stützt. (...) Unter diesen Voraussetzungen wäre im Interesse der Rechtssicherheit und der Rechtseinheit zu erwarten, dass sich die verschiedenen Behörden bemühen würden, ihre Tätigkeit zu koordinieren.»
- In einem weiteren Urteil mit der gleichen Problematik schützte das Bundesgericht den Entscheid des Regierungs-

<sup>69</sup> Neben den nachfolgend dargestellten Fällen vgl. auch BGE 97 I 63 E. 2; 109 Ib 179

rates des Kantons Zürich, der die dauernde Ausweisung des deutschen Staatsangehörigen E. verfügte.

E. verbrachte sein gesamtes Leben in der Schweiz. Verschiedentlich hatte er sich vor dem Strafrichter zu verantworten, was unter anderem auch eine Ausweisungsandrohung durch die Fremdenpolizei Zürich zur Folge hatte. Weitere Straftaten zogen eine 24monatige Gefängnisstrafe sowie fünf Jahre Landesverweisung nach sich – die Nebenstrafe wurde aber als bedingt vollziehbar ausgefällt.

Diese erneute Verurteilung führte dann zum Ausweisungsentscheid durch den Zürcher Regierungsrat. E. focht die Verfügung an und machte vor Bundesgericht geltend, die administrative Massnahme würde seine Resozialisierung weitgehend verunmöglichen; die Ausweisung vernichte praktisch seine Existenz, sie stehe in krassem Widerspruch zum Strafurteil.

Der Dualismus sei zwar nicht unbestritten, jedoch eine vom Bundesgericht nicht zu überprüfende Tatsache: «Sind die Verwaltungsbehörden zuständig, über die administrative Ausweisung zu befinden, so sind sie frei, ihren Entscheid unabhängig von den Feststellungen des Strafgerichts zu treffen. Sie sind insbesondere verpflichtet, die geistigen und wirtschaftlichen Interessen sowie den Grad der Überfremdung des Landes zu berücksichtigen (Art. 16 Abs. 1 ANAG).» Die verschiedenen Stellen sollten sich jedoch bemühen, ihre Tätigkeiten aufeinander abzustimmen. «Auf die Entscheide anderer Behörden ist aber nur dann Rücksicht zu nehmen, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen gleich sind.»

Im vorliegenden Fall verfügte die Verwaltungsbehörde offenbar über umfassendere Beweismittel als das Strafgericht: Während des Strafvollzuges habe sich gezeigt, dass E. keinerlei Anzeichen der Einsicht und der Besserung erkennen liess.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> Urteil vom 22. Mai 1975 i. S. H. E. c. Regierungsrat des Kantons Zürich

Die bedingte Entlassung aus einer Strafanstalt als strafrechtliches Indiz einer eingetretenen Besserung und Sinnesänderung seitens eines verurteilten Ausländers präjudiziert ebenfalls keine fremdenpolizeiliche Verhaltensweise; schon gar nicht auf die Erteilung einer weiteren Aufenthaltsbewilligung:

- Die II. Öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts trat auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde eines wegen eines Tötungsdelikts zu zehn Jahren Zuchthaus verurteilten Ausländers nicht ein. Zwar gilt gemäss Art. 14 Abs. 8 ANAV eine einmal erteilte Bewilligung im Falle der Verbüssung einer Freiheitsstrafe weiter, der geltend gemachte Resozialisierungszweck, gestützt auf Art. 38 StGB, gibt aber keinen bundesrechtlichen Anspruch auf weiteren Aufenthalt in der Schweiz, und er reicht gemäss Art. 100 lit. b Ziff. 3 OG deshalb auch nicht aus, um im Bereiche der Fremdenpolizei die Verwaltungsgerichtsbeschwerde überhaupt ergreifen zu können. Das Gericht bemerkte zur Sache: «Im übrigen ist nicht einzusehen, warum ein aus der Strafanstalt entlassener Ausländer mehr Rechte haben soll als derjenige, dem trotz unbescholtener Lebensführung die Erneuerung einer Aufenthaltsbewilligung aus welchen Gründen auch immer nicht zuerkannt werden kann.»<sup>71</sup>

Ein Blick in die Praxis der Verwaltungsbehörden verschiedener Kantone zeigt, dass sich Art. 55 StGB und 10 Abs. 1 lit. a ANAG doch eher selten begegnen; wie bereits festgestellt, stellt die Ausweisung Niedergelassener wegen eines Strafurteils eine wenig anzutreffende Verwaltungssanktion dar.

Doch auch hier findet sich ab und zu ein interessanter Fall. Eine besonders merkwürdige Situation tritt jeweils dann ein, wenn aufgrund der kantonalen Gesetzgebung ein und dieselbe Behörde über den Aufschub der Landesverweisung bei bedingter Entlassung und gleichzeitig über die Androhung oder gar den Vollzug der Ausweisung befinden muss, die Verwaltungsbehörde also – zumindest theoretisch – einerseits strafrechtliche Aspekte wie die Resozialisierung des Täters (Art. 55 Abs. 2

---

<sup>71</sup> Entscheid vom 2. August 1983

i. V. m. 38 StGB) und andererseits solche des öffentlichen Interesses zu beachten hätte:

- Dazu ein Fall aus dem Kanton Solothurn: Ein im Kanton niedergelassener Türke musste wegen wiederholter und gewerbmässiger Zuwiderhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Zuchthausstrafe von 36 Monaten und zu zehn Jahren Landesverweisung verurteilt werden. Das Polizeidepartement gewährte wegen guter Führung die vorzeitige Entlassung aus dem Strafvollzug. Der Aufschub der Landesverweisung wurde von der gleichen Behörde ebenfalls bewilligt.

Dem zuständigen Polizeidepartement stellte sich darauf die weitere Frage, ob der Türke aus fremdenpolizeilichen Gründen auszuweisen sei: «Dass der Vollzug der Landesverweisung durch das Polizeidepartement bedingt aufgeschoben werde, steht der Prüfung der fremdenpolizeilichen Ausweisung durch dieselbe Behörde grundsätzlich nicht entgegen. Zwar haben beide Massnahmen auch die Frage zum Gegenstand, ob die weitere Anwesenheit eines Ausländers aus sicherheitspolizeilichen Gründen tragbar ist. Wird sie im Falle des Aufschubs der Landesverweisung bejaht, ist der Vollzug der Ausweisung ausgeschlossen. Das Gebot widerspruchsfreien Verhaltens verpflichtet die Behörde, die beiden Massnahmen zu koordinieren. Bei schweren Verstössen gegen die öffentliche Ordnung des Gastlandes kann es aber angezeigt sein, den Vollzug der anzudrohenden Ausweisung an strengere Bedingungen zu knüpfen, als für das Wirksamwerden der Landesverweisung vorgesehen ist.»<sup>72</sup>

In casu wurde eine recht schwerwiegende Verletzung der öffentlichen Ordnung als gegeben erachtet, was zur Androhung der Ausweisung gegen den Türken ausreichte.

Einen klassischen Fall augenfälliger Disharmonie zwischen einem Verwaltungsentscheid und einem Gerichtsurteil bildet ein etwas älteres Beispiel aus dem Kanton Graubünden. Wiederum stützte sich die Verwaltung in ihrer Argumentation auf den un-

---

<sup>72</sup> Verfügung des Polizeidepartements Solothurn vom 7. August 1984

terschiedlichen Zweck der gerichtlichen Landesverweisung und der administrativen Ausweisung ab. Im folgenden geht es um den Entzug einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 9 Abs. 2 lit. b ANAG:

- Der Italiener B. hatte sich wiederholt vor Bündner Strafgerichten zu verantworten. Zuletzt verurteilte ihn das Kreisgericht Ilanz wegen fortgesetzter Unzucht mit einem Kinde und weiterer Delikte zu einer Gefängnisstrafe von zwei Monaten und zu drei Jahren Landesverweisung. Der Vollzug der Hauptstrafe wurde im Gegensatz zu jenem der Nebenstrafe bedingt aufgeschoben. Auf Berufung hin hob jedoch das Kantonsgericht die Landesverweisung wieder auf. Kurz darauf verfügte die kantonale Fremdenpolizei die Wegweisung des B. Das Justiz- und Polizeidepartement beantwortete eine gegen die untere Instanz gerichtete Beschwerde negativ; im gleichen Sinne entschied darauf der Kleine Rat des Kantons Graubünden: Die Tatsache, dass die gleichen Verfehlungen vom Strafgericht und von den Administrativbehörden unterschiedlich gewürdigt wurden, könnte insbesondere für den Betroffenen zu einem unbefriedigenden Ergebnis führen. Das Urteil des Gerichts sei jedoch für die Fremdenpolizei unverbindlich: «Dort steht das Landesinteresse, hier das Interesse an der Bestrafung und Besserung des Täters zur Diskussion.» Die Wegweisung sei aufgrund des beklagenswerten Gesamtverhaltens im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. b ANAG durchaus begründet.<sup>73</sup>

Gemäss Auskunft der kantonalen Polizeiabteilung Graubünden handelt es sich beim angeführten Beispiel um einen Einzelfall. Administrative Massnahmen würden in der Regel nicht angeordnet, wenn der Richter ausdrücklich auf die Landesverweisung verzichtet hatte.

---

<sup>73</sup> Verfügung vom 16. Juni 1969

#### IV. Die administrative Reaktion auf ein Gerichtsurteil gegen einen Ausländer, dargestellt an der Praxis des Kantons Baselland

Dank dem Entgegenkommen des Strafgerichts und der Fremdenpolizei Baselland war es möglich, die fremdenpolizeilichen Konsequenzen, die ein Strafurteil für einen Ausländer nach sich ziehen kann, aufzuzeigen. Interessiert hat natürlich auch die Frage nach einem eventuellen Einfluss des Urteils auf die administrative Handlungsweise.

Bis auf eine Anzahl nicht zugänglicher Verfügungen handelt es sich hierbei um eine ziemlich vollständige Untersuchung der in den Jahren 1983 und 1984 in den Kompetenzbereich des Strafgerichts und der Frepo Baselland sowie der kantonalen Verwaltungsoberbehörde reichenden Fälle. In erster Linie geht es um die im Kanton wohnhaften, hier straffällig gewordenen und deshalb auch hier verurteilten Ausländer; eine Anzahl Ausländer, die keinen Wohnsitz in der Schweiz nachweisen konnten, fielen zumindest in den Vollzugsbereich der kantonalen Verwaltungsbehörde (Wegweisung, Ausschaffung). Von geringer praktischer Bedeutung und deshalb unberücksichtigt geblieben sind die Strafsanktionen in Bagatellsachen, ausgefällt durch untere Instanzen.<sup>74</sup>

Nochmals sei daran erinnert, dass das Strafgericht Liestal das Institut der Landesverweisung nach Art. 55 StGB sehr zurückhaltend anwendet: Als vorwiegend sichernde Massnahme verstanden, trifft nur denjenigen Ausländer die Verweisung, der seinen Aufenthalt in der Schweiz ausschliesslich zum Zwecke des Delinquierens missbraucht hat; selbst geringe Bindungen zum Lande verhindern regelmässig die Ausfällung der Nebenstrafe. Der Verzicht auf die Anwendung von Art. 55 StGB gründet weitgehend auf dem richterlichen Unbehagen, das die Landesverweisung in ihrer heutigen Ausgestaltung als Strafsanktion auslöst.

Verwaltungsmassnahmen gegen verurteilte Ausländer werden vom Gericht jedoch nicht etwa grundsätzlich abgelehnt, sondern in gewissen Fällen im Urteil bereits angetönt; dies insbesondere

---

<sup>74</sup> Wie z. B. durch die kantonale Überweisungsbehörde in Strafsachen

dann, wenn bei einer bedingt zu vollziehenden Freiheitsstrafe aus Gründen der Unteilbarkeit der Prognose für die Haupt- und die Nebenstrafe auf die nach Ansicht des Gerichts wenig sinnvolle bedingte Ausfällung der Landesverweisung verzichtet wird: «Der Verzicht auf eine Nebenstrafe schliesst im übrigen den Erlass einer administrativen Einreisesperre nicht aus.»<sup>75</sup>

Demgegenüber wird seitens des Gerichts die Respektierung eines ausdrücklichen richterlichen Verzichts auf die Verweisung (aus Rücksicht auf die besseren Resozialisierungschancen in der Schweiz) gefordert. Konkret wird hier die bereits vom Bundesgericht empfohlene Koordination zwischen Straf- und Verwaltungsbehörden angesprochen. Gerade diese Koordination spielt – übrigens in den meisten Kantonen – nur zum Teil. Die Einwirkungsmöglichkeiten des Gerichts auf die Administrativbehörden nach der Verurteilung sind praktisch gering. Dies darf insbesondere in den häufigen Fällen behauptet werden, in denen die Fremdenpolizei aufgrund des blossen Urteilsdispositivs – ohne nach den Urteilsgründen zu fragen – entscheidet.

Insgesamt 62 in den Bereich der basellandschaftlichen Behörden reichende Fälle aus den Jahren 1983 und 1984<sup>76</sup> sind untersucht worden.

Neun der 62 Ausländer hatten zur Zeit der Verurteilung überhaupt keinen Wohnsitz in der Schweiz. Im Rahmen der kantonalen Vollzugsaufgaben wurden sie nach der Gerichtsverhandlung (bei bedingtem Strafvollzug) oder nach Straffentlassung fremdenpolizeilich weggewiesen, vom Bundesamt für Ausländerfragen mit einer Einreisesperre belegt und anschliessend von der Frepo Baselland ausgeschafft. Die Verfügungen des Kantons und des Bundesamtes erreichten die Betroffenen jeweils ausserordentlich prompt – in der Regel bereits einen Tag nach der Urteilsausfällung. Häufig wurde die Einreisesperre von der Fremdenpolizei Baselland im Auftrage des Bundesamtes gleich selbst verfügt.

Sehr fraglich ist in diesem Zusammenhange, ob bei derart rascher Reaktion der Verwaltung die jeweiligen Gerichtsurteile

---

<sup>75</sup> Strafgerichtsurteil i. S. P. vom 19. Mai 1983

<sup>76</sup> 26 Fälle stammen aus dem Jahre 1983, 36 aus dem Jahre 1984

überhaupt Rechtskraft erlangt haben. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Verurteilte direkt nach der mündlichen Urteilseröffnung ausdrücklich auf weitere Rechtsmittel verzichtet hätte. Andernfalls müsste nach Baselbieter Prozessrecht eine Appellationsfrist von zehn Tagen abgewartet werden (§ 145 StPO BL).<sup>77</sup> Eine bedingte Verurteilung des Ausländers mit sofortiger fremdenpolizeilicher Ausschaffung mag zwar oft durchaus im Interesse des nicht in der Schweiz lebenden Straftäters liegen, grundsätzlich kommt dieses Vorgehen jedoch einer Beschränkung der prozessualen Rechte des Verurteilten gleich.

Die Begründungen der administrativen Verfügungen lauteten in sämtlichen neun Fällen in einer der beiden folgenden Versionen: «Unerwünschter Ausländer, der keine Gewähr für korrektes und loyales Verhalten bietet» oder «Unerwünschter Ausländer, der fortgesetzt zu schweren Klagen und gerichtlicher Verurteilung Anlass gegeben hat». Die weitere Anwesenheit eines tschechischen Staatsangehörigen war überdies aus «vorsorglich armenrechtlichen Gründen nicht erwünscht».

In jedem Fall wurde einer allfälligen Beschwerde mit Verweis auf Art. 55 Abs. 2 VwVG bereits die aufschiebende Wirkung entzogen.<sup>78</sup> Zumindest in einem Fall stand der Entscheid der Verwaltungsbehörde in offensichtlichem Widerspruch zum vorgängigen Gerichtsurteil:

- Der nicht in der Schweiz ansässige Franzose V. wurde am 20. August 1983 vom Strafgericht Baselland wegen eines Betäubungsmitteldelikts zu 20 Monaten Gefängnis verurteilt. Das Gericht verzichtete aber ausdrücklich auf die Ausfällung einer Landesverweisung als Nebenstrafe: «Der beantragten Landesverweisung steht bei V. die Tatsache entgegen, dass er nach wie vor mit einer Schweizerin verheiratet ist und sein Kind in der Schweiz lebt.» Noch während der Verbüssung der Freiheitsstrafe erreichte den Franzosen eine auf zehn Jahre angesetzte Einreisesperre des Bundesamtes für Ausländerfragen mit der üblichen Be-

---

<sup>77</sup> Systematische Gesetzessammlung, Nr. 251

<sup>78</sup> Die aufschiebende Wirkung kann in dringenden Fällen entzogen werden, falls die Verfügung keine Geldleistung zum Gegenstand hat.

gründung.<sup>79</sup> Die bereits veranlasste Entfernung des Ausländers erleichterte darauf der Justizdirektion Baselland den Entscheid, dem Begehren des V. um vorzeitige bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug stattzugeben.<sup>80</sup>

- Nur die strafrechtliche Logik des Gerichts (Verzicht auf die praktisch unbedeutende Ausfällung einer bedingten Landesverweisung bei probeweisem Aufschub des Vollzugs der Hauptstrafe) verhinderte die Landesverweisung des ebenfalls nicht in der Schweiz wohnhaften französischen Straftäters F. Die kurz nach dem Urteil erlassene fünfjährige Einreisesperre<sup>81</sup> erscheint deshalb nicht unangemessen.<sup>82</sup>
- In weiteren Fällen gab gerade die Missachtung einer bestehenden Einreisesperre (Art. 23 Abs. 1 ANAG) – oftmals neben weiteren Delikten – Anlass zu einer gerichtlichen Verurteilung. Mit der fremdenpolizeilichen Ausschaffung erfolgte dann zumeist eine Verlängerung der bereits bestehenden Einreisesperre.<sup>83</sup>

Folgende Massnahmen ergriffen die basellandschaftlichen Behörden in den hier untersuchten Fällen gegen die im Kanton wohnhaften Ausländer, die sich strafrechtlich zu verantworten hatten. Je nach fremdenpolizeilichem Status des Betroffenen kamen die nachstehenden Sanktionen zur Anwendung:

- Androhung der Ausweisung durch die Polizeidirektion;
- fremdenpolizeiliche Verwarnung;
- blosser Erteilung einer Toleranzbewilligung;
- blosser Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mit Auflagen.

In 16 Fällen verzichtete die Behörde auf eine Massnahme gegen die gerichtlich belangten Ausländer.

Keine administrativen Sanktionen trafen normalerweise Flüchtlinge, niedergelassene Bagatelldelinquenten sowie mit Schweizerinnen verheiratete Ausländer:

---

<sup>79</sup> Verfügung des BFA vom 11. Januar 1984

<sup>80</sup> Verfügung der Justizdirektion Baselland vom 10. Juli 1984

<sup>81</sup> Verfügung des BFA vom 8. Dezember 1983

<sup>82</sup> Analog das Beispiel des Tunesiers B.: bedingte Verurteilung am 19. Juli 1984, Einreisesperre vom 19. Juli 1984

<sup>83</sup> Z. B. die Verfügung vom 2. Mai 1984 gegen den Jugoslawen S.

- Einerseits die relative Geringfügigkeit ihrer Verfehlungen (SVG-Delikte und einfache Widerhandlungen gegen das BetmG), andererseits der ihnen gewährte Flüchtlingsstatus schützten den Tschechen B. und den Jugoslawen D. vor fremdenpolizeilichen Sanktionen.
- Trotz eines im Strafurteil als getrübt bezeichneten Leumunds sah die Behörde von einer Verfügung gegen den Italiener Mo. ab. Dem wegen Urkundenfälschung zu sechs Wochen bedingt verurteilten Ausländer kam zugute, dass er zum Zeitpunkt des Urteils noch mit einer Schweizerin verheiratet war.

In mehreren Fällen wurde unter Hinweis auf die Niederlassungsbewilligung des Delinquenten auf die Aussprechung einer administrativen Massnahme verzichtet. Die Verurteilten waren aber auch – wie aus den Gerichtsurteilen ersichtlich ist – durchwegs gut beleumdet und liessen sich eher geringfügige Verfehlungen zuschulden kommen.<sup>84</sup>

– Ausnahme dazu bildet das Beispiel eines Italieners. Der seit 13 Jahren in der Schweiz wohnhafte und mittlerweile hier niedergelassene Me. wurde bereits mehrfach gerichtlich vorgeladen; zuletzt verurteilte man ihn wegen Veruntreuung zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von vier Wochen.<sup>85</sup> Auch die verschiedentlich ausgestellten Verlustscheine und der allgemein mässige Leumund haben die Fremdenpolizei in anderen Fällen zumindest eine Verwarnung aussprechen lassen.

Zehn der insgesamt 62 Fälle sind zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieser Arbeit noch hängig.

Teilweise haben die betroffenen Ausländer unverzüglich gegen das erstinstanzliche Urteil appelliert, die Urteile sind also noch nicht rechtskräftig. In anderen Fällen sind die Delinquenten zu mehrjährigen Freiheitsstrafen verurteilt worden, was die Administrativbehörde richtigerweise veranlasst hat, mit der

<sup>84</sup> Z. B. Urteile vom 27. April 1984 gegen den Spanier C. wegen Körperverletzung, vom 10. Mai 1984 gegen die Kolumbianerin G. wegen Diebstahls, vom 28. Mai gegen den Deutschen M. wegen SVG-Delikts.

<sup>85</sup> Urteil vom 4. Juli 1984

Verfügung polizeilicher Massnahmen noch zuzuwarten:

- Am 27. Juni 1984 bestrafte das Gericht den Türken M. wegen vorsätzlicher Tötung mit einer Zuchthausstrafe von fünfeinhalb Jahren. Verschiedene Aspekte (unter anderem auch des Asylrechts) bewogen die Fremdenpolizei, mögliche Massnahmen erst vor der Haftentlassung zu prüfen.
- Ebenfalls noch pendent ist der Verwaltungsentscheid gegen den Italiener C. Der in der Schweiz geborene C. hatte verschiedentlich wegen Betäubungsmitteldelikten und weiterer Verfehlungen vor Gericht zu erscheinen.<sup>86</sup> Bereits mit Verfügung vom 13. August 1982 wurde dem Niedergelassenen ein erstes Mal die Ausweisung angedroht. Gestützt auf die Aktenlage beantragte nun die Fremdenpolizei bei der Polizeidirektion die definitive Ausweisung des zur Zeit noch Inhaftierten.

Die häufigste fremdenpolizeiliche Reaktion auf die Verurteilung eines im Kanton lebenden Ausländers ist die Verwarnung. Die als begründete Verfügung erlassene Verwarnung versteht sich als erste und mildeste Verwaltungsmassnahme gegen die Verfehlung eines Ausländers. Bei Niedergelassenen ist sie beispielsweise die regelmässige Vorstufe der gesetzlich geregelten Androhung der Ausweisung. Gemäss § 4 VO ANAG BL ist die Polizeidirektion für die Androhung der Ausweisung von Ausländern mit Niederlassungsbewilligung zuständig. Um nicht bereits die kantonale Oberbehörde bemühen zu müssen, der Verfügung aber doch den nötigen Nachdruck zu verschaffen, droht die Fremdenpolizei einstweilen damit, im Falle weiterer Klagen der Polizeidirektion die Ausweisungsandrohung gegen den Ausländer zu beantragen. Der Ausweisung geht mit anderen Worten im Kanton Baselland normalerweise eine fremdenpolizeiliche Verwarnung sowie die Androhung der Massnahme durch die Polizeidirektion voraus.<sup>87</sup> Der Wortlaut einer solchen Verwarnung: «Wir warnen Sie ernsthaft und machen Sie darauf aufmerksam, dass Sie beim Eintreten weiterer berechtigter Kla-

---

<sup>86</sup> Letzte Verurteilung am 14. Dezember 1984

<sup>87</sup> Gemäss BGE 96 I 278 E. 7 braucht der Ausweisungsandrohung jedoch grundsätzlich keine Verwarnung voranzugehen.

gen mit späterer erneuter Verurteilung damit rechnen müssen, dass wir unsere Oberbehörde, die kantonale Polizeidirektion, ersuchen müssen, Sie aus der Schweiz auszuweisen oder aber mindestens die Ausweisung anzudrohen.»

Aber auch der gerichtlich verurteilte Aufenthaltler kann meist damit rechnen, vor dem möglichen Entzug seiner Aufenthaltsbewilligung fremdenpolizeilich verwarnet zu werden.

In 17 Fällen sprach die Frepo Baselland gegen die Delinquenten eine Verwarnung aus. Zwölf Verfügungen betrafen Niedergelassene, in fünf Fällen wurde Jahresaufenthaltern mit dem Entzug der Bewilligung gedroht.

Bei keinem der Verurteilten handelt es sich jedoch um einen Schwerkriminellen; die Verfehlungen wurden ausnahmslos mit bedingt zu vollziehenden Freiheitsstrafen oder Bussen geahndet. Die gerichtlichen Leumundsberichte lauteten allerdings in vier Fällen eher schlecht.

Die Polizeidirektion verzichtete auf die Ausweisung von Niedergelassenen. Sechsmal wurde diese Massnahme aber angedroht (Art. 16 Abs. 3 ANAV).<sup>88</sup> Bemerkenswert ist dabei, dass die Polizeidirektion in keinem Fall der von der Fremdenpolizei jeweils beantragten definitiven Ausweisung entsprach, sondern es in durchaus differenziert begründeter Weise bei der Androhung der Ausweisung bewenden liess.

Bereits aus den Gerichtsurteilen ist ersichtlich, dass sich sämtliche Beurteilten über ein recht bewegtes Vorleben ausweisen müssen (schlechte Leumundsberichte, Vorstrafen); die jeweiligen Verfügungen der Polizeidirektion zeichneten jedoch ein umfassenderes und informativeres Bild von den gesamten Umständen (persönliche Verhältnisse usw.), die einem möglichen

---

<sup>88</sup> Ein weiterer Fall fiel, nach Kantonswechsel des Verurteilten, in die Kompetenz der Aargauer Behörden, welche dem Italiener C. aus Rücksicht, dass dieser in der Schweiz geboren und aufgewachsen ist und dass seine Ehefrau Schweizerin ist, wiederum eine Niederlassungsbewilligung erteilte. Mit der Bewilligungserteilung wurde aber in derselben Verfügung gleich wieder der Entzug der Berechtigung angedroht (Verfügung der Frepo Aargau vom 2. August 1983).

Entfernungsentscheid oder der Androhung eines solchen zugrunde zu legen sind:

- Das seit 15 Jahren in der Schweiz lebende und hier niedergelassene spanische Ehepaar G. wurde am 20. Juni 1983 durch das Strafgericht Baselland wegen verschiedener Drogendelikte zu 16 bzw. 13 Monaten Gefängnis (bedingt vollziehbar) verurteilt. Das Gericht stellte der Ehefrau eine etwas bessere Prognose als ihrem äusserst schlecht beleumdeten Gatten.

Der von der Fremdenpolizei beantragten Ausweisung sei nach Ansicht der Polizeidirektion eigentlich stattzugeben. Dies besonders unter Berücksichtigung der schlechten Arbeitszeugnisse des Mannes, der grossen finanziellen Ausstände sowie einer erneuten Strafuntersuchung gegen G. im Jahre 1984. Mit der Weisung belegt, nicht mehr straffällig zu werden, den finanziellen Verpflichtungen restlos nachzukommen und eine geregelte Arbeit zu suchen, wurde den Spaniern eine letzte Chance gewährt und die Ausweisung bloss angedroht.<sup>89</sup>

- Bereits das Strafgericht beschäftigte sich anlässlich der Hauptverhandlung vom 23. Dezember 1983 gegen den Australier M. ausdrücklich mit der Frage der Verweisung des Ausländers. Praxisgemäss verzichtete man jedoch auf die gerichtliche Entfernung des seit 23 Jahren in der Schweiz lebenden und mit einer Schweizerin verheirateten Delinquenten. Die damals ausgefallte, bedingt vollziehbar erklärte 18monatige Zuchthausstrafe, die weiteren Vorstrafen sowie ein registrierter Schuldenberg von mehreren hunderttausend Franken veranlassten die Fremdenpolizei, bei der vorgesetzten Behörde den Antrag auf Ausweisung zu stellen. Mit grossen Bedenken verfügte die kantonale Polizeidirektion nur die Androhung der Ausweisung. Mitbestimmend für den Entscheid war sicherlich die Tatsache, dass bei einer allfälligen Ausweisung die Gläubiger des M. endgültig das Nachsehen gehabt hätten und insbesondere die

---

<sup>89</sup> Verfügung der Polizeidirektion vom 21. März 1984

unterdessen getrennt lebende Ehefrau und die Kinder endgültig ein Fürsorgefall geworden wären.<sup>90</sup>

- Analog verfahren ist die gleiche Behörde bei der Beurteilung des fremdenpolizeilichen Ausweisungsantrages gegen zwei junge, in der Schweiz geborene und aufgewachsene Ausländer. Den Straftaten (Diebstahl usw.)<sup>91</sup> wurden die bestehenden Bindungen der Verurteilten zur Schweiz resp. der fehlende Bezug zu den Heimatstaaten gegenübergestellt, was den Verzicht auf die folgenschwerste fremdenpolizeiliche Sanktion bewirkte.<sup>92</sup>

Die vier restlichen Strafurteile gegen Ausländer zogen folgende Konsequenzen nach sich:

- Der am 21. April 1983 wegen Diebstahls, Hehlerei und Sachbeschädigung zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von sieben Monaten verurteilte Italiener R. hätte wegen Nichterneuerung seiner Aufenthaltsbewilligung die Schweiz verlassen sollen. Trotz des Fehlens eines Rechtsanspruches auf Verlängerung der Bewilligung rekurrierte R. an den Regierungsrat. R. machte in seiner Beschwerde vor allem familiäre Gründe geltend, die seines Erachtens eine Wegweisung als unmenschlich erscheinen liessen (einige Geschwister des R. lebten in der Schweiz, zudem war er mit einer hier niedergelassenen Italienerin verlobt).
- In einem ersten Entscheid<sup>93</sup> beurteilte die Kantonsregierung den weiteren Verbleib des R. in der Schweiz als unzumutbar. Einem Wiedererwägungsgesuch war jedoch Erfolg beschieden; vor allem die Tatsache, dass R. sich unterdessen verheiratet hatte, zudem Ansätze eines geregelten Lebens zeigte, bewog den Regierungsrat, eine Aufenthaltsbewilligung mit entsprechenden Auflagen zu erteilen.<sup>94</sup>
- Am 31. Mai 1983 verfügte die Fremdenpolizei Baselland die Wegweisung (als Folge der Nichterneuerung der Aufent-

---

<sup>90</sup> Verfügung der Polizeidirektion vom 19. Oktober 1984

<sup>91</sup> Urteil i. S. P. vom 25. Mai 1984; Urteil i. S. Y. vom 5. Juli 1984

<sup>92</sup> Verfügung der Polizeidirektion vom 18. September bzw. 13. November 1984

<sup>93</sup> Entscheid des Regierungsrates vom 11. Oktober 1983

<sup>94</sup> Entscheid des Regierungsrates vom 20. März 1984

haltsbewilligung) eines Türken, der am 14. Februar 1983 wegen eines Rauschgiftdeliktes gerichtlich belangt worden war. Der türkische Staatsangehörige wandte in seiner Beschwerde an den Regierungsrat ein, sein schweres Augenleiden bedürfe intensiver ärztlicher Behandlung, die in der Türkei keineswegs gewährleistet sei. Der Regierungsrat wies darauf die Fremdenpolizei an, dem Türken bis zu dessen Genesung eine Toleranzbewilligung zu erteilen.<sup>95</sup>

- Der libanesisches Staatsangehörige M. und der Italiener C. wurden mit Verfügung der Polizeidirektion vorzeitig auf Bewährung aus dem Strafvollzug entlassen.<sup>96</sup> Da aber noch gegen beide aus älteren Urteilen strafrechtliche Landesverweisungen ihre Geltung hatten, erfolgte kurz darauf die fremdenpolizeiliche Ausschaffung.

## **V. Die vorzeitige fremdenpolizeiliche Entfernung ausländischer Delinquenten**

Bei der Durchsicht der Gerichtsakten ist festzustellen, dass nicht selten ausländische Straftäter – meistens ohne festen Wohnsitz und fremdenpolizeiliche Anwesenheitsbewilligung in der Schweiz – vor der Verurteilung polizeilich ausgeschafft werden.

Dabei wird regelmässig in der folgenden Weise vorgegangen:

Dem in Untersuchungshaft sitzenden Ausländer wird mitgeteilt, dass der Anklagevertreter gegen ihn eine bedingt vollziehbare Freiheitsstrafe zu beantragen gedenke. Vom Täter wird nun erwartet, dass er den als Rechtswohltat und als milde Sanktion aufzufassenden Strafantrag akzeptiert, per Unterschrift auf seine prozessualen Rechte verzichtet, sich fremdenpolizeilich aus-

---

<sup>95</sup> Entscheid des Regierungsrates vom 9. August 1983

<sup>96</sup> Verfügung der Polizeidirektion vom 9. April 1984 bzw. 23. August 1983

schaffen und mit einer Einreisesperre belegen lässt. Das entsprechende Urteil ergeht dann mit Hinweis auf § 121 StPO BL<sup>97</sup> als Kontumazialentscheid.

- Man vergleiche hierzu die Fälle der Jugoslawen D. und K. D. wurde am 13. April 1983 wegen Diebstahls sowie Sachbeschädigung verhaftet, daraufhin am 24. August 1983 aus der Untersuchungshaft nach Jugoslawien ausgeschafft. Die Verurteilung im Abwesenheitsverfahren folgte am 31. Oktober 1983 (12 Monate Gefängnis mit bedingtem Vollzug). Das entsprechende Verfahren gegen K.: Verhaftung am 19. April 1983, Ausschaffung am 24. August 1983, Urteil am 31. Oktober 1983 (drei Monate Gefängnis, ebenfalls wegen Diebstahls und Sachbeschädigung).

Das Vorgehen bietet zwar in der Praxis Vorteile und dient meist beiden Seiten: Der aus der Haft Entlassene begibt sich schnellstens in sein Herkunftsland, und die hiesige Hauptverhandlung verkürzt sich auf ein absolutes Minimum. Theoretisch beschränkt sich aber der Ausländer selbst seine prozessualen Rechte, wie sie bereits Art. 6 EMRK festlegt.

Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährleistet jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.<sup>98</sup> Danach kommt einem Angeklagten das Recht zu, seine Sache in öffentlicher Anhörung vor einem unabhängigen Gericht unter Gewährung sämtlicher Prozessrechte wie Zeugenbefragung usw. vorbringen zu können. Bis zur Rechtskraft des Urteils gilt der Angeklagte als unschuldig (Abs. 2).

Es steht im Belieben des Angeklagten, im voraus freiwillig auf seine Prozessrechte zu verzichten (*iure suo uti nemo cogitur*). Ob er durch diesen Verzicht, persönlich vor Gericht zu erscheinen, einen für ihn günstigeren Entscheid – eventuell sogar einen Freispruch – verhindert, mag dann dahingestellt bleiben. In den angeführten Fällen wird sich kaum jemand daran gestossen ha-

---

<sup>97</sup> Ein Angeklagter mit entferntem Wohnsitz kann durch den Gerichtspräsidenten vom persönlichen Erscheinen an der Hauptverhandlung entbunden werden, falls es sich um eine Sache des Strafgerichtsausschusses handelt (§ 121 Abs. 2 StPO BL).

<sup>98</sup> Vgl. Bischofberger, S. 90 ff.

ben, dass die für das schweizerische Prozessrecht typische Bestimmung, wonach der Beschuldigte persönlich vor Gericht zu erscheinen hat, unerfüllt blieb.

In gelegentlich vorkommenden Fällen stellt sich die Frage nach einem allfälligen Konkurrenzverhältnis zwischen einem staatlichen Strafanspruch und dem Interesse an der Entfernung des Ausländers. Ohne dass ein Strafverfahren angehoben wird, schafft man Ausländer aus, welche keinen Wohnsitz in der Schweiz haben, deren momentaner Aufenthalt hier aber aufgrund irgendeines Zwischenfalls unerwünscht ist. Vielfach handelt es sich dabei um Bagatelldelinquenten, gegen die aus Gründen verfahrensrechtlicher Opportunität wohl auf einen Strafantrag verzichtet worden ist oder worden wäre.<sup>99</sup>

– Dazu vergleiche man den Fall der sofortigen formlosen Ausschaffung zweier Ausländerinnen (einer Schwedin und einer Deutschen), die sich im März 1985 an einer Protestaktion vor der Sowjet-Mission in Genf beteiligten. Ein Schweizer Kundgebungsteilnehmer wurde im Vergleich dazu wegen Beteiligung an einer unbewilligten Demonstration sowie wegen Hausfriedensbruchs zu einer bedingt vollziehbaren Haftstrafe von 20 Tagen verurteilt.

Die Abschiebung ausländischer Rechtsbrecher vor der Anhebung eines Strafverfahrens erscheint in erster Linie äusserst ökonomisch, das Vorgehen findet aber seine Grenzen in der Schwere des Delikts und im Gebot der rechtsgleichen Behandlung der Straftäter.

## VI. Fazit

Die Normenkonkurrenz zwischen der gerichtlichen Landesverweisung und den administrativen Entfernungsmassnahmen spielt im Kanton Baselland insofern keine allzu grosse Rolle, als das Strafgericht mit überzeugender Begründung in den meisten Fällen auf die Verhängung der Landesverweisung nach Art. 55

---

<sup>99</sup> Näheres zum Opportunitätsprinzip im Strafprozess bei Noll, S. 16 f.

StGB verzichtet. Das Gericht überlässt mehr oder weniger bewusst den Verwaltungsbehörden die weitere Entscheidung über das aufenthaltsrechtliche Schicksal der Verurteilten. Nach Auskunft der Richter soll dies nun aber nicht heissen, dass man – nachdem sich das Gericht um die beste Lösung für den Verurteilten und damit im Grunde auch für die Gesellschaft bemüht hat – es gerne sieht, wenn die Fremdenpolizei allfällige Resozialisierungsversuche mit dem Ausländer hier in der Schweiz durchkreuzt.

Die vielfach zu hörende und bereits zitierte Entgegnung der Administrativbehörde lässt andererseits keinen Zweifel daran offen, dass man nicht gewillt ist, eventuelle Kompetenzbeschneidungen widerspruchsfrei hinzunehmen. Mit der Berufung auf das Gewaltenteilungsprinzip wird die fehlende Koordination mit den Gerichten legitimiert; die gesetzlichen Grundlagen und die Zweckbestimmung der Normen seien grundverschieden, zudem kenne man die gesamten Umstände, die einer Entfernungsentcheid zugrunde zu legen seien, besser als der Richter; der Rechtsschutz auf Kantons- und Bundesebene sei ausreichend, wenn nicht sogar zu grosszügig bemessen.

Tatsächlich ist keine staatliche Gewalt an die Entscheide oder an Weisungen der anderen gebunden<sup>100</sup> – die Zweckbestimmung und die Motive, die einer gerichtlichen und einer administrativen Entfernung als Basis dienen, sind aber in Tat und Wahrheit nicht derart verschieden wie oft behauptet.

Nach überzeugendem Verständnis dient Art. 55 StGB infolge Fehlens weiterer kriminalpolitischer Rechtfertigung ausschliesslich der Sicherung der hiesigen Gesellschaft vor weiteren Verfehlungen eines Ausländers. Aber auch die verschiedenen Entfernungsbestimmungen des ANAG sollen als reines Polizeirecht die Öffentlichkeit schützen.

Den Ausländer verunsichert die Tatsache, dass er aufgrund desselben Tatbestandes einerseits hier resozialisiert werden soll, dann aber doch vorzeitig auszureisen hat.

---

<sup>100</sup> Vgl. A. Grisel, S. 163 ff.; Th. Fleiner, S. 199 f.

Die vom Bundesgericht empfohlene Koordination findet kaum statt; vielfach entscheidet die Verwaltung ungeachtet der Urteilmotive. Zwar verfügt die Ausländerbehörde über reiche Erfahrung sowie umfangreiche Information, auch die kantonale Oberbehörde entscheidet sehr ausführlich und inhaltlich recht differenziert – die beschriebenen Fälle erscheinen im Rahmen der geltenden gesetzlichen Grundlagen zumeist einleuchtend und nachvollziehbar.

Trotzdem kann gerade auch die vermeintlich fortschrittliche Lösung, den folgenswersten Entscheid, die Ausweisung Niedergelassener im Kanton Baselland einer oberen Instanz vorzubehalten, nicht voll befriedigen: Die Polizeidirektion entscheidet beispielsweise ausschliesslich anhand der Aktenlage; die oft sehr subtile richterliche Beurteilung aufgrund des persönlichen Eindruckes vom Betroffenen entfällt.

Art. 52 AuG wollte der Gefahr konträrer Entscheide zwischen Gericht und Verwaltung begegnen.<sup>101</sup> Die zum Thema angefragten ausländerpolizeilichen Instanzen äusserten sich negativ zu Änderungen dieser Art und wehrten sich gegen jede Einschränkung ihres Ermessens; die Ablehnung des AuG schätzte man zumindest in diesem Punkte als Glücksfall ein.

Auf den ersten Blick überzeugt ein Argument der Verwaltung zumindest teilweise: Tatsächlich könnte man – unter Berücksichtigung der richterlichen Verweisungspraxis – annehmen, dass die alleinige Entfernungskompetenz des Gerichts im Falle eines Strafverfahrens den straffälligen Ausländer gegenüber demjenigen, auf den andere als strafrechtliche Entfernungsgründe zutreffen, bevorzugt. Demgegenüber ist jedoch zu beachten, dass es praktisch nur kriminelle Gründe sind, die zum Entzug einer Anwesenheitsbewilligung führen.<sup>102</sup>

Die bereits erhobene Forderung nach Streichung von Art. 55 StGB führte zur Konsequenz, dass sämtliche Entfernungsentseide von den Administrativbehörden auszufallen wären. Zu

---

<sup>101</sup> Vgl. 3. Kapitel/1. Abschnitt/§ 3/VII

<sup>102</sup> 90% der fremdenpolizeilichen Weg- und Ausweisungen im Kanton Basel-land erfolgen aufgrund krimineller Umtriebe und entsprechender gerichtlicher Sanktionen.

überlegen wäre dann aber, ob im Interesse des Ausländers nicht möglicherweise bereits das kantonale Verwaltungsverfahren auf dem Gebiete der Fremdenpolizei richterlich überwacht werden sollte.<sup>103</sup> Es gilt immerhin zu beachten, dass nach geltendem Recht der mit einer strafrechtlichen Landesverweisung belegte Ausländer bezüglich der möglichen Rechtsmittel in vielen Fällen besser dasteht (Rechtsmittel bis ans Bundesgericht) als der fremdenpolizeilich Weggewiesene (meist bloss verwaltungsinterne oder gar keine Rechtsmittel).

Vom Standpunkte einer zukünftigen Gesetzgebung aus müssten die folgenden Postulate diskutiert werden:

- Streichung von Art. 55 StGB.
- Schaffung verwaltungsunabhängiger Beschwerdeinstanzen auf kantonaler Ebene.
- Zwingende Berücksichtigung der Strafgerichtsurteile gegen Ausländer. Richterliche Motive, die zum Ausdruck bringen, dass die Resozialisierungschancen eines ausländischen Straftäters in der Schweiz grösser sind als im Ausland, müssten von Gesetzes wegen in den fremdenpolizeilichen Entscheid mit einbezogen werden.

---

<sup>103</sup> Im Kanton Baselland als Beispiel wäre das Verwaltungsrechtspflegegesetz zu ändern (§ 7 Abs. 2 Ziff. 8).

## 4. KAPITEL: Aspekte des Asyl- und Auslieferungsrechts

### § 1. Die Ab- bzw. Rückschiebung abgewiesener Asylbewerber

Bei einer Zahl von 22800 hängigen Asylgesuchen in der Schweiz<sup>1</sup> und bei einer geschätzten Anerkennungsquote von höchstens 20%<sup>2</sup> liegen die Fragen und Probleme um das gesamte Asylwesen recht nahe: Welches sind die rechtlichen Grundlagen, die sich für oder gegen den Asylsuchenden auswirken? Wie sieht das ganze Verfahren aus? Und vor allem: Was hat mit den abgewiesenen Bewerbern zu geschehen?

Über 17 Millionen Menschen sind heute weltweit auf der Flucht; täglich verlassen weitere 7000 Menschen ihre Heimat.<sup>3</sup> Die meisten stammen aus der Dritten Welt, alleine fünf Millionen aus Afrika.<sup>4</sup> Es gibt unzählige Gründe, seinen Heimatstaat zu verlassen: Hunger, wirtschaftliche Not, Krieg, Minderheitendiskriminierung, politische Verfolgung, Gesinnungsterror und viele andere Motive mehr. In jedem Fall ist der Betroffene einer existenzbedrohenden Situation ausgesetzt – politische und andere (meist wirtschaftliche) Fluchtgründe lassen sich oft nur schlecht trennen.

Grundlage des internationalen Schutzes Verfolgter bildet das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (FK).<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Stand Ende August 1985

<sup>2</sup> Hegetschweiler, S. 189

<sup>3</sup> BaZ-Magazin vom 23. Juni 1984

<sup>4</sup> Nach Aussagen des ehemaligen UNO-Hochkommissars für Flüchtlinge, Poul Hartling, finden nur etwa drei Prozent aller Flüchtlinge Asyl im industrialisierten Westen. Der riesige Rest verteilt sich auf die armen und ärmsten Länder der Dritten Welt. Monatlich nimmt beispielsweise der Sudan die gleiche Anzahl Flüchtlinge auf wie ganz Europa während eines Jahres (vgl. BaZ vom 2. und 27. November 1985).

<sup>5</sup> SR 0.142.30, für die Schweiz in Kraft seit dem 20. Mai 1968

Entsprechend dem materiellen Gehalt der Flüchtlingskonvention (Art. 1A Ziff. 2 FK) gewährt auch das schweizerische Asylgesetz vom 5. Oktober 1979<sup>6</sup> ausschliesslich demjenigen Ausländer Asyl, der in seinem Heimatland oder dem letzten Aufenthaltsstaat nachweislich wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen oder ethnischen Gruppe oder wegen seiner politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder befürchten muss, politische Repressionen künftig erleiden zu müssen (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten insbesondere die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit und Massnahmen, die den Verfolgten (sowie allenfalls dessen Familie) einem unerträglichen psychischen Druck aussetzen (Art. 3 Abs. 2 und 3). Kein Asyl wird demzufolge dem wirtschaftlich in seiner Existenz bedrohten (Wirtschaftsemigranten) oder dem hungernden Menschen gewährt: «Das Asylrecht hat nicht die Funktion, einem irgendwie benachteiligten Ausländer, der in seinem Heimatlande in materieller Not leben muss, in der Schweiz eine Verbesserung seiner Lebenssituation zu ermöglichen.»<sup>7</sup>

Die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft verleiht dem Asylanten das Recht auf Anwesenheit in der Schweiz. Das AsylG vermittelt jedoch keinen subjektiven Anspruch auf Asylgewährung.<sup>8</sup> Der Begriff Asyl versteht sich hier als Recht des Staates auf Asylerteilung. Anders verhält es sich beispielsweise in der Bundesrepublik Deutschland, wo der politisch Verfolgte einen verfassungsmässigen Anspruch – somit ein subjektives, gerichtlich durchsetzbares Grundrecht – auf Asylgewährung ge-

---

<sup>6</sup> SR 142.31, in Kraft seit dem 1. Januar 1981

<sup>7</sup> Geschäftsbericht des Bundesrates 1984, S. 132. Noch restriktiver hat man im Zweiten Weltkrieg die Flüchtlingseigenschaft beurteilt: Flüchtlinge aus Rassengründen, z. B. Juden, galten nicht als politisch Verfolgte und durften wieder ausgewiesen werden, selbst wenn den davon Betroffenen ernsthafte Nachteile (Gefahr für Leib und Leben) erwachsen konnten (vgl. BRB vom 4. August 1942 und Kreisschreiben der Polizeiabteilung vom 13. August 1942 sowie das am 1. Oktober 1938 bekannt gewordene Abkommen mit Deutschland, das zur Kennzeichnung der Juden führte – «J» im Pass).

<sup>8</sup> Lieber (Asylrecht), S. 50; Thürer (Landesbericht Schweiz), S. 111

niesst (Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG).<sup>9</sup> Dennoch hat die neueste Erfahrung gezeigt, dass die Asylpraxis der BRD keineswegs etwa als liberaler und grosszügiger als jene der Schweiz gelten kann. Aufgrund interner Verwaltungsvorschriften und polizeilicher Massnahmen der Grenzschutz- oder Fürsorgebehörden kann selbst das fortschrittlichste Asylgesetz sehr rigoros gehandhabt werden.

Kein Asyl in der Schweiz erhält derjenige Bewerber, der sich vor seiner Einreise einige Zeit in einem Drittstaat aufhalten konnte (Art. 6 Abs. 1 lit. a AsylG)<sup>10</sup>, oder derjenige, der in einen Staat ausreisen kann, in dem nahe Angehörige leben (lit. b). Gerade die Bestimmung in lit. a löst immer wieder einen unbefriedigenden «Asylantentourismus» aus; potentielle Aufnahmestaaten schieben sich die Asylbewerber mit jeder möglichen Begründung zu.<sup>11</sup>

Ebenfalls kein Asyl wird einem Ausländer wegen begangener verwerflicher Handlungen oder Verletzung beziehungsweise Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz erteilt (Art. 8 AsylG: sogenannte Asylunwürdigkeit).

Art. 9 regelt die Gewährung von Asyl in Zeiten erhöhter internationaler Spannungen oder bei Ausbruch eines bewaffneten Konfliktes.

Über die Zuerkennung oder Verweigerung des Asylstatus entscheidet – nach vorgängiger kantonaler Abklärung – das Bundesamt für Polizeiwesen (Art. 11 Abs. 1). Beschwerden gegen die Verfügungen behandelt endgültig das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (Art. 11 Abs. 2). Gerichtliche Klagemöglichkeiten gegen die Entscheide der Verwaltungsbehörde betref-

---

<sup>9</sup> Huber, S 151; Hans Kreuzberg, Grundrecht auf Asyl

<sup>10</sup> «Einige Zeit» im Sinne des Gesetzes bedeutet gemäss Art. 2 AsylVO vom 12. November 1980 (SR 142.311) in der Regel 20 Tage.

<sup>11</sup> Man vergleiche den Fall der hochschwangeren tamifischen Asylantrantin, die aus dem Berner Frauenspital direkt nach Deutschland gebracht wurde, wo sie noch am selben Tag gebar. Bevor die Frau in Bern hospitalisiert wurde, hielt sie sich eine gewisse Zeit in der BRD auf. Dies reicht aus, um durch die Ausschaffung dem AsylG Genüge tun zu können (BaZ vom 6. April und 31. August 1985).

fend die Verweigerung der Flüchtlingseigenschaft bestehen nicht.<sup>12</sup>

Einzig gegen Entscheide zweiter Instanz über den Entzug des Asyls respektive dessen Widerruf oder Beendigung kann der Betroffene die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht ergreifen.<sup>13</sup>

Das einmal gewährte Asyl wird widerrufen, wenn es durch falsche Angaben erschlichen worden ist oder wenn Gründe vorliegen, die gemäss Art. 1 lit. C Ziff. 1–6 der Flüchtlingskonvention von 1951 den Asylschutz nicht mehr rechtfertigen (Art. 41 AsylG); gemeint ist die freiwillige und dauernde Rückkehr in den Heimatstaat, der freiwillige Wiedererwerb der verlorenen Staatsangehörigkeit, der Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit, die Rückkehr in den Verfolgerstaat und Wohnsitznahme dort aus freien Stücken, der Wegfall der Schutzbedürftigkeit oder die mögliche Rückkehr eines Staatenlosen in das Land des früheren Wohnsitzes.

– Dazu ein neuerer Entscheid des Bundesgerichtes:

Einem polnischen Staatsangehörigen wurde die Flüchtlingseigenschaft aberkannt, da er für kurze Zeit (zur Beerdigung seiner Mutter) mit einem polnischen Visum in seinen Heimatstaat zurückreisen und sich dort unbehelligt aufhalten konnte. Die schweizerische Asylpraxis interpretiert Art. 1 lit. C FK so, dass jede Rückkehr – wenn auch nur für kurze Zeit – die Aufhebung des Asylstatus rechtfertigt. Im konkreten Fall erwies sich der Entscheid als nicht besonders tragisch, da der Beschwerdeführer seit längerem Besitzer einer schweizerischen Niederlassungsbewilligung war und kurz vor seiner Einbürgerung stand.<sup>14</sup>

Das Asyl erlischt durch Wohnsitznahme des Flüchtlings im Ausland (Art. 42 AsylG) sowie durch Vollzug einer gerichtlichen Landesverweisung oder administrativen Entfernung (Art. 43 Abs. 2 AsylG). Der anerkannte Flüchtling darf nur ausgewiesen werden, wenn er die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz

---

<sup>12</sup> Vgl. dazu einen Entscheid des Bundesgerichts vom 29. Mai 1985

<sup>13</sup> Vgl. Art. 100 lit. b Ziff. 2 und 101 lit. d OG

<sup>14</sup> BGE vom 31. August 1984 i. S. Zawadzki, Pra. Februar 1985, Nr. 39

gefährdet oder die öffentliche Ordnung schwerwiegend verletzt hat (Art. 43 Abs. 1 AsylG). Dagegen hat er bereits nach fünfjährigem klaglosem Aufenthalt in der Schweiz Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung.

Entfernungs- und Fernhaltemassnahmen gegenüber anerkannten Flüchtlingen oder Asylbewerbern unterstehen dem Grundsatz des non-refoulement. Das Prinzip besagt, dass niemand gezwungen werden darf, in einen Staat auszureisen, in dem ihm Gefahr für Leib, Leben oder die persönliche Freiheit droht. Dasselbe gilt für die Abschiebung in einen Drittstaat, der sich seinerseits nicht an das Prinzip der Nichtrückweisung hält. Auch Personen, die das mögliche Zufluchtsgebiet noch gar nicht betreten haben, kann die Berufung auf den Grundsatz vor einer Weiterschiebung in ein menschenrechtsverletzendes Land schützen.<sup>15</sup>

Die entsprechenden Normen finden sich in Art. 33 FK, 45 AsylG und Art. 3 EMRK.

Asylgesetz und ANAG regeln den weiteren Aufenthalt eines abgewiesenen Asylbewerbers in der Schweiz nicht. Die Situation des Abgewiesenen entspricht der Lage derjenigen Ausländer, die sich ohne Bewilligung im Land aufhalten. Zwar bleibt es den Kantonen unbenommen, den Betroffenen eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, doch geschieht dies ausserordentlich selten.

Das Bundesamt für Polizeiwesen verfügt in aller Regel gleichzeitig mit der Asylverweigerung auch die Wegweisung. Ist die Ausschaffung nicht durchführbar oder zumutbar, ordnet das Bundesamt die Internierung an (Art. 21 a AsylG).

Für den abgewiesenen Bewerber besteht keine Möglichkeit mehr, sich auf das Rückschiebeverbot in Art. 33 FK oder 45 AsylG zu berufen. Dagegen hat er die Chance, aufgrund der absolut geltenden Schranke in Art. 3 EMRK einer Rückschiebung zu entgehen. Die Bestimmung der Menschenrechtskonvention vermittelt kein Recht auf Asyl, sondern dient im Gegenteil vorab dem Schutz von Flüchtenden, denen der Asylstatus aus ir-

---

<sup>15</sup> Kälin, S. 169

gendwelchen Gründen nicht zuerkannt werden konnte.<sup>16</sup> Die Ausweisung, Auslieferung oder Abschiebung in einen die Menschenrechte respektierenden Drittstaat bleibt aber in solchen Fällen möglich.

Um einen positiven Asylentscheid zu erwirken, muss der Bewerber die Verfolgungssituation im Herkunftsland nachweisen oder zumindest glaubhaft machen können. In der schweizerischen Praxis werden die allermeisten Asylgesuche abgewiesen, weil die Ausführungen bezüglich der politischen Repression widersprüchlich oder unglaubwürdig erscheinen. Vor einer allfälligen Abschiebung findet dann eine eigentliche Umkehr der Beweislast statt: Aufgrund von Art. 3 EMRK hat nicht mehr der Flüchtende seine Verfolgungssituation darzulegen, sondern der rückschiebende Staat muss jedes erdenkliche Restrisiko bezüglich einer eventuellen Bedrohung im Herkunfts- oder einem Drittland ausschliessen können. Bei geringsten Zweifeln hat die Ab- oder Rückschiebung zu unterbleiben.

Jede rechtsanwendende Behörde hat bei ihrem Entscheid den Grundsatz der Nichtrückschiebung zu beachten. Demnach wäre beispielsweise auch der Strafrichter gehalten, bei der möglichen Ausfällung einer Landesverweisung gegen einen straffälligen Flüchtling oder einen Asylbewerber die humanitären Aspekte in Art. 45 AsylG, 33 FK oder insbesondere Art. 3 EMRK zu berücksichtigen.<sup>17</sup> In der Praxis erweist sich jedoch die sorgfältige Abklärung der Situation, der ein wegzuwisender Flüchtling oder Asylbewerber ausgesetzt ist, als recht schwieriges Unterfangen, stehen dem Strafgericht doch nicht die umfangreichen Informationsmittel, über die zum Beispiel das Bundesamt für Polizeiwesen als Beurteilungsinstanz des Asylwesens verfügt, zur Disposition. Diese offenbare Unvertrautheit mit Aspekten des Asylrechts, die die Richter durchaus eingestehen, hat das Bundesgericht bewogen, sich in einem jüngeren Urteil mit der Frage der Zuständigkeit des Strafrichters zur Beurteilung asylrechtlicher Komplexe zu befassen:

---

<sup>16</sup> Vgl. Kälin, S. 158 ff.; Thürer (Landesbericht Schweiz), S. 130 f.; Hegetschweiler, S. 190 ff.

<sup>17</sup> Kälin, S. 314 ff.

- «Aus prinzipiellen und aus praktischen Gründen erscheint es weder notwendig noch zweckmässig, dass der Strafrichter sich mit der ihm nicht vertrauten Problematik des Asyl- und Flüchtlingsrechts auseinandersetzt. Die Beurteilung solcher Fragen würde die Gefahr von Widersprüchen zu bereits getroffenen Entscheidungen der zuständigen Asylbehörden mit sich bringen. Wie in der Beschwerdeschrift zutreffend erwähnt wird, kann zwischen der Anordnung der Landesverweisung und deren Vollzug nach der Verbüssung der Freiheitsstrafe ein recht langer Zeitraum liegen, in welchem sich die Verhältnisse in bezug auf die Ausreisemöglichkeiten in andere Länder, aber auch in bezug auf die Situation im ursprünglichen Verfolgerstaat grundlegend ändern können. Es wäre verfehlt, die humanitären Gesichtspunkte, welche nach Asylgesetz zu berücksichtigen sind, schon bei der Anordnung der Landesverweisung als mögliche Hindernisse der nach schweizerischem Recht gebotenen Situation zu beachten. Viel naheliegender und den wirklichen Erfordernissen besser angepasst ist es, wenn allenfalls aus dem Asylrecht sich ergebende Einwände in jenem Zeitpunkt geprüft werden, in welchem feststeht, dass die angeordnete Landesverweisung nicht etwa infolge Bewährung bei probeweisem Aufschub weggefallen ist, sondern vollzogen werden muss. Dann ist abzuklären, wie die Nebenstrafe durchgeführt werden kann, ohne dass der Grundsatz der Nichtrückschiebung (Art. 45 AsylG) verletzt oder gegen Art. 3 EMRK verstossen wird.»<sup>18</sup>

Die angeführte Unvertrautheit des Gerichts mit der menschenrechtlichen Situation in einem potentiellen Ausreisestaat nährt – neben der bereits erwähnten Unvertrautheit mit den für die Resozialisierung des ausländischen Straftäters bestimmenden Verhältnissen in dessen Heimatstaat – weitere Zweifel am

---

<sup>18</sup> Urteil vom 16. Januar 1985 (BGE III IV 14): Fall eines vom Obergericht des Kantons Zürich wegen unvollendeten Versuchs der vorsätzlichen Tötung zu fünf Jahren Zuchthaus und acht Jahren Landesverweisung verurteilten Libyysers. Über die Zuerkennung des Flüchtlingsstatus war zu diesem Zeitpunkt noch nicht entschieden worden.

grundsätzlichen Sinn des Instituts der gerichtlichen Landesverweisung. Das Zurückkommen auf den Entscheid durch die Vollzugsbehörde könnte vermieden werden, wenn – wie vorgeschlagen – jeder Entfernungsentscheid zum gegebenen Zeitpunkt ausschliesslich von einer Ausländerbehörde – unter kompetenter Beurteilung des Grundsatzes der Nichtrückweisung – ausgefällt würde.

Das angesprochene Problem zeigte sich auch mit aller Deutlichkeit bei einem Urteil des Strafgerichts Baselland, das sich – schon vor Veröffentlichung des eben erwähnten Bundesgerichtsentscheides – mit der möglichen Verhängung der Landesverweisung gegen einen vor kurzem in der Schweiz eingereisten tamilischen Asylbewerber zu beschäftigen hatte:

- «Der Angeklagte, der zum Schutze seiner eigenen körperlichen Integrität in die Schweiz geflohen ist, hat hier durch Veräusserung von Heroin die Gesundheit anderer Menschen vorsätzlich in grosse Gefahr gebracht. Dem Gericht erscheint es demnach als angemessen, nach Art. 55 Abs. 1 StGB eine Landesverweisung für die Dauer von zehn Jahren auszusprechen. Diese Nebenstrafe wird allerdings in der Annahme bestimmt, dass die zuständige Administrativbehörde bei einer allfälligen bedingten Entlassung des Verurteilten und der dann – gemäss Art. 55 Abs. 2 StGB – nötigen Entscheidung, ob der Vollzug der Landesverweisung probeweise aufzuschieben sei, von der Vollstreckung abieht, wenn – nach dem Stand der Kenntnisse in jenem Zeitpunkt – eine Gefährdung von Leib und Leben des Tamilen zu befürchten wäre.»<sup>19</sup>

Ein relativ bequemes Mittel zur Erledigung von Asylgesuchen bietet der freiwillige Rückzug eines zuvor eingereichten Antra-

---

<sup>19</sup> Urteil vom 14. August 1985; der Tamile hat gegen die Landesverweisung an das Obergericht appelliert. Zur Frage der Beeinflussungsmöglichkeit der Zuständigkeit zum letztinstanzlichen Urteil aufgrund der Anrufung der entsprechenden Rechtsgrundlage (FK oder AsylG) durch einen mit einer Landesverweisung belegten Asylanten vgl. V. Lieber, Wer entscheidet über die Landesverweisung von Flüchtlingen, in: SJZ 74 (1978), S. 21 ff., und VPB 1985, Heft 49/I, Nr. 1.

ges mit anschliessender freiwilliger Ausreise. Der Grundsatz des non-refoulement spielt hier nicht mehr; der Verzicht auf den Asylstatus und die Ausreise aus freien Stücken verpflichten den Aufenthaltsstaat zu keinen weiteren humanitären Rücksichten mehr.

Im Jahre 1984 haben in der Schweiz 1456 Asylbewerber ihren Antrag zurückgezogen. Keinerlei Statistiken geben Auskunft über den weiteren Verbleib dieser Personen. Einzelne, an die Öffentlichkeit gelangte Fälle zeigen aber immerhin, dass diese verlockende Art, den grossen Berg unerledigter Asylgesuche im Schnellverfahren verkleinern zu können, hier und dort zu nicht ganz einwandfreien Verfahren führen kann. Vereinzelt müssen offenbar bei behördlichen Einvernahmen unerlaubte Druckmittel wie zweifelhafte Versprechen oder gar Drohungen herhalten, um Flüchtlinge zur freiwilligen Ausreise zu bewegen:

- Am 16. Juli 1984 wurde ein pakistanischer Asylbewerber in Basel von einem Tramkontrolleur angehalten und auf den nächsten Polizeiposten verfrachtet, da er sein Tramabonnement (erwiesenermassen) zu Hause vergessen hatte und den ausgefallten Taxzuschlag nicht bezahlen konnte. Die eingeschaltete Basler Fremdenpolizei hielt dem Pakistani Verfehlungen vor und erklärte ihm – trotz Fehlen jeglicher Vorstrafen –, sein Asylgesuch habe unter diesen Umständen keine Aussicht auf Erfolg. Der Flüchtling, als Analphabet bekannt, unterzeichnete darauf ein Formular, offenbar ohne sich darüber im klaren gewesen zu sein, dass er damit sein Asylgesuch zurückgezogen hatte. Denn als er kurz danach, ohne vorherige Kontaktnahme mit einem Anwalt oder einer Vertrauensperson, den Flug Zürich–Rom–Karachi besteigen sollte, wehrte er sich mit Händen und Füssen dagegen. Dem Wohlwollen der Flughafenbehörde in Rom, die den Flüchtling nicht weiterschob, dem eingeschalteten UNO-Hochkommissariat für Flüchtlinge sowie einer Unterstützungskampagne der hiesigen Presse verdankt der Pakistani seine Rückkehr nach Basel und die ordentliche Behandlung seines Asylgesuchs.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> BaZ vom 20. und 21. Juli sowie vom 2. August 1984

Fragwürdig mutet auch die praktizierte Abschottung der Grenzen gegen potentielle Asylbewerber an. Die Verhängung von Einreisesperren oder die Verweigerung eines Visums für Angehörige menschenrechtsverletzender Staaten lässt die asylrechtlichen und allgemeinen humanitären Grundsätze reichlich verkommen.<sup>21</sup>

Die leichteste Art, sich vor einem Flüchtlingsproblem zu bewahren, ist offenbar die frühzeitige Fernhaltung potentieller Asylbewerber, und zwar bevor diese durch das Wort «Asyl» ein langwieriges Verfahren auslösen können.

Der momentan ausserordentlich grosse Zustrom asylsuchender Menschen hat das noch sehr junge schweizerische Asylgesetz bereits in eine Vollzugskrise gesteckt.

Mit Revisionen des erst am 1. Januar 1981 in Kraft getretenen Asylgesetzes sowie der Asylordnung will man der Situation Herr werden.

Bei einer ersten Revision des AsylG vom 16. Dezember 1983, in Kraft seit dem 1. Januar 1984, wurde versucht, das gesamte Verfahren zu straffen. Offensichtlich unbegründete Gesuche können beschleunigt behandelt werden. Gemäss den eingeführten Absätzen 5 und 6 des Art. 16 AsylG wird in solchen Fällen von der zweiten persönlichen Befragung des Bewerbers durch das Bundesamt für Polizeiwesen abgesehen. Art. 7a der AsylVO erachtet ein Gesuch für offensichtlich unbegründet, wenn der Gesuchsteller bereits in einem Drittstaat Asyl erhalten hat (lit. a), er dort aufenthaltsberechtigt ist (lit. b, c), der Heimatstaat oder das Land, in dem der Gesuchsteller zuletzt wohnte, die Allgemeine Menschenrechtserklärung vom 10. Dezember 1948 respektiert (lit. d) oder der Asylbewerber, gestützt auf Art.

---

<sup>21</sup> Vgl. dazu die Abweisung und Weiterschlebung chilenischer Touristen auf dem Genfer Flughafen Cointrin aus Angst, es könnte sich dabei um Asylbewerber handeln. Die Chilenen durften die Transithalle des Flughafens nicht verlassen (NZZ vom 6. Januar 1984).

Erstmals unterstehen Angehörige eines Commonwealth-Staates (Sri Lanka) in Grossbritannien der Visumspflicht: England will damit den Zustrom tamilischer Flüchtlinge drastisch senken. Die Luftfahrtgesellschaften sind für die Rückführung von Personen ohne Visum verantwortlich (NZZ vom 6. Juni und BaZ vom 1. Juni 1985).

55 StGB, des Landes verwiesen oder seine Auslieferung verfügt wurde (lit. e).

Verschiedene aktuelle Tendenzen und Bestrebungen zu einer zweiten Revision von Gesetz und Verordnung liessen vermuten, dass vom einst liberalen Geist des Asylgesetzes von 1981 nicht mehr allzu viel übrig bleiben würde. Dazu gehörte insbesondere eine vom Ständerat in der Sommersession 1984 überwiesene Motion, die das Asylgesetz in der Weise revidiert sehen wollte, dass selbst beim Zutreffen der im Gesetz (und damit auch in der Flüchtlingskonvention) verankerten Asylgründe die Behörde nicht verpflichtet worden wäre, Asyl zu gewähren.<sup>22</sup>

Als umstritten erwies sich auch die zweite Revision des Asylgesetzes. Dem zustande gekommenen Referendum versagte jedoch der Souverän seine Gefolgschaft und stimmte am 5. April 1987 den nachstehenden Änderungen mit Zweidrittelmehrheit zu<sup>23</sup>:

Das Asylverfahren ist durch die weitgehende Kantonalisierung der Befragung weiter zu beschleunigen. Ist aus den Akten der Kantone klar ersichtlich, ob eine Asylgewährung in Frage kommt oder nicht, so wird auf eine Vernehmung durch die Bundesbehörde verzichtet (Art. 16 AsylG). In Zeiten erhöhter internationaler Spannungen oder bei ausserordentlich grossem Flüchtlingszustrom in Friedenszeiten gewährt die Schweiz nur so lange Asyl, als dies nach den Umständen möglich ist (Art. 9 Abs. 1: Notstandsklausel). Eine sogenannte «Grenztor»-Bestimmung, wonach Flüchtlinge ihr Gesuch nur an bestimmten Grenzübergängen stellen dürfen, soll Schlepperorganisationen das Handwerk legen (Art. 13). Vorgesehen ist zudem die Begründung einer subsidiären Bundeskompetenz, falls sich die Kantone nicht über die Verteilung der Asylanten einigen können (Art. 14a AsylG), sowie die Einführung der Ausschaffungs-

---

<sup>22</sup> Der Nationalrat lehnte die Zustimmung zur ständerätlichen Motion am 24. September 1985 ab.

<sup>23</sup> Vgl. die Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes, des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer und des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushaltes vom 2. Dezember 1985.

haft für Flüchtlinge, die sich der Ausschaffung widersetzen (Revision von Art. 14 ANAG), und die Regelung der vorläufigen Aufnahme oder der Internierung bei Unmöglichkeit der Wegweisung (Art. 14a ff. ANAG).

Auf dem Wege der Änderung der Asylverordnung erfuhr zudem der Begriff der «offensichtlich unbegründeten Asylgesuche» (Art. 7a AsylVO) eine erhebliche Ausdehnung<sup>24</sup>: Offensichtlich unbegründet ist ein Asylgesuch zusätzlich dann, wenn leicht ersichtlich ist, dass es wegen persönlicher, familiärer, wirtschaftlicher oder sozialer Gründe gestellt wurde.

## § 2. Die Auslieferung ausländischer Straftäter

Die Anwesenheit eines Ausländers kann auch durch dessen Zuführung an einen um Auslieferung ersuchenden Staat beendet werden. Es handelt sich demnach hier nicht um eine einseitige Entfernungsmassnahme, sondern um ein Institut zwischenstaatlicher Rechtshilfe.

Die Massnahme betrifft – zumindest im kontinentaleuropäischen Raum – in der Regel nur den ausländischen Straftäter<sup>25</sup>, wogegen Staaten des angelsächsischen Rechtskreises aufgrund der strikten Einhaltung des strafrechtlichen Territorialitätsprinzips auch eigene Bürger dem Verfolgerstaat zur Aburteilung übergeben können.

Grundlage europäischer Zusammenarbeit auf dem Gebiete der gegenseitigen Auslieferung von Straftätern bildete das Europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 (EAUe)<sup>26</sup>, für die Schweiz in Kraft seit dem 20. März 1967. Weitere diesbezügliche Bestimmungen finden sich in internatio-

---

<sup>24</sup> Datum der Inkraftsetzung: 1. Januar 1986

<sup>25</sup> Oehler, S. 114. Man vergleiche insbesondere auch das Verbot der Auslieferung eigener Staatsangehöriger in Art. 16 Abs. 2 GG. Gemäss Art. 6 EAUe ist jeder Vertragsstaat berechtigt, die Auslieferung eigener Staatsangehöriger zu verweigern. Art. 7 IRSG bestimmt, dass ein Schweizer Bürger nur mit seiner schriftlichen Zustimmung an einen fremden Staat ausgeliefert werden darf.

<sup>26</sup> SR 0.353.1

nen Verträgen zur Bekämpfung des Terrorismus, der Betäubungsmittel, der Falschmünzerei oder der Flugzeugentführungen. Daneben hat die Schweiz eine Vielzahl von bilateralen Auslieferungsvereinbarungen getroffen.<sup>27</sup>

Sofern multi- oder bilaterale Bestimmungen nicht entgegenstehen, regelt das Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG)<sup>28</sup>, in Kraft seit dem 1. Januar 1983, den gesamten Modus zwischenstaatlicher Zusammenarbeit in Strafsachen, insbesondere auch des Auslieferungsverfahrens. Das neue Bundesgesetz löste eine Norm<sup>29</sup> aus dem Jahre 1892 ab.

Ausgeliefert werden dürfen gemäss Art. 35 Abs. 1 lit. a und b IRSG (dem Art. 2 Abs. 1 EAUe entsprechend) Ausländer, welche eine Tat begangen haben, die sowohl nach Schweizer Recht wie auch nach jedem des ersuchenden Staates mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr oder mit einer schweren Sanktion bedroht ist und nicht der hiesigen Gerichtsbarkeit unterliegt. Damit sind nicht nur die Tatbestände des Strafgesetzbuches, sondern teilweise auch jene der Nebenstrafgesetzgebung (z.B. Verkehrsdelikte) auslieferungsfähig.<sup>30</sup> Prinzipiell wird einem Auslieferungsbegehren nur entsprochen, wenn der ersuchende Staat nötigenfalls Gegenrecht gewährt (Art. 8 IRSG). Voraussetzung ist in jedem Falle ein formelles Auslieferungsbegehren, Ausnahme dazu bildet die formlose Auslieferung (Art. 54 IRSG), die aufgrund einer schriftlichen Erklärung des Betroffenen auf Verzicht der Durchführung eines förmlichen Auslieferungsverfahrens vorgenommen werden kann.

Der Grundsatz des non-refoulement findet im Auslieferungsrecht Anwendung bei der Verfolgung überwiegend oder vorwiegend politischer Taten, bei offener oder versteckter Verfolgung einer bestimmten Gesinnung oder Zugehörigkeit zu einer gewissen sozialen oder ethnischen Gruppe. Die entsprechenden Nor-

---

<sup>27</sup> Zusammenstellung in SR O.353 ff.

<sup>28</sup> SR 351.1

<sup>29</sup> BG vom 22. Januar 1892 betreffend die Auslieferung gegenüber dem Auslande, AS 12 (1890-92) 870

<sup>30</sup> Schultz (Zusammenarbeit in Strafsachen), S. 605

men finden sich in Art. 3 Abs. 1 EAUE: «Die Auslieferung wird nicht bewilligt, wenn die strafbare Handlung, derentwegen sie begehrt wird, vom ersuchten Staat als eine politische oder eine mit einer solchen zusammenhängende strafbare Handlung angesehen wird»; Abs. 2 verbietet die Auslieferung, falls «der ersuchte Staat ernstliche Gründe hat, anzunehmen, dass das Auslieferungsbegehren einer nach gemeinem Recht strafbaren Handlung gestellt worden ist, um eine Person aus rassischen, religiösen, nationalen oder auf politischen Anschauungen beruhenden Handlung zu verfolgen oder zu bestrafen, oder dass die verfolgte Person der Gefahr einer Erschwerung ihrer Lage aus einem dieser Gründe ausgesetzt wäre».<sup>31</sup>

Die sogenannte Attentatsklausel bildet die umstrittene Ausnahme vom Prinzip der Nichtauslieferung wegen begangener politischer Delikte. Nach Art. 3 Abs. 3 EAUE «wird der Angriff auf das Leben eines Staatsoberhauptes oder eines Mitgliedes seiner Familie nicht als politisch strafbare Handlung angesehen». Gerade der durch das Widerstandsrecht gebilligte Tyrannenmord gilt jedoch als legitimes politisches Delikt.<sup>32</sup>

Analog den Ausnahmebestimmungen im EAUE verbietet auch das IRSG die Auslieferung bei absehbaren, schweren Verfahrensmängeln im Verfolgerstaat (Art. 2), bei vorwiegend politischem Charakter der verfolgten Tat (Art. 3), bei Fällen, die ihrer geringen Bedeutung wegen die Durchführung der Auslieferung nicht rechtfertigen (Art. 4). Weiter wird dem Auslieferungsbegehren nicht entsprochen, wenn der Strafanspruch wegen Freispruchs, Vollzugs der Sanktion oder Verjährung erloschen ist.

Keinen politischen Charakter können gemäss Art. 3 Abs. 2 IRSG Delikte gegen die Menschlichkeit wie Völkermord (Genozid), Völkerunterdrückung oder terroristische Verbrechen (Flugzeugentführung, Geiselnahme, Benützung von Massenvernichtungsmitteln usw.)<sup>33</sup> beanspruchen.

---

<sup>31</sup> Vgl. BGE 108 I b 412, 109 I b 64

<sup>32</sup> Felchlin, S. 193 ff.; Kälin, S. 218 ff.

<sup>33</sup> Vgl. das Europäische Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus vom 27. Januar 1977 (EUeT), SR 0.353.3

Abgelehnt wird die Auslieferung bei drohender Todesstrafe oder sonstiger Gefährdung der körperlichen Integrität im verfolgenden Staat (Art. 37 Abs. 2):

- Die I. Öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichtes bestimmt in ihrem Urteil vom 14. April 1985 gegen einen tunesischen Staatsangehörigen, dass die Verhältnisse im Ersucherstaat (in diesem Falle Tunesien) einem menschen- und verfahrensrechtlichen Anforderungskatalog zu genügen hätten.

Tunesien verlangte die Auslieferung eines ehemaligen Direktors einer Zentralapotheke, gegen den in seinem Heimatstaat ein Strafverfahren wegen Veruntreuung angehoben worden war.

Der Betroffene bestritt in der Schweiz die Vorwürfe und bezeichnete diese als blosser Vorwände, um – als gemeinrechtliche Delikte getarnt – seine politische Tätigkeit sanktionieren zu können. Das Gericht entsprach dem Ersuchen Tunesiens, mit dem kein Auslieferungsvertrag besteht, machte den Entscheid aber von gewissen Garantien abhängig: Gefordert wurde die Einhaltung der Verfahrensgarantien der EMRK, die Beachtung des Grundsatzes der Spezialität der Auslieferung und die Zusicherung gewisser Kontrollbefugnisse der diplomatischen Vertretung der Schweiz in Tunesien.

Die Auslieferung kann darüber hinaus verweigert werden, wenn die Verfolgung der Tat oder die Vollstreckung des ausländischen Strafurteils durch den ersuchten Staat übernommen werden kann «und dies im Hinblick auf die soziale Wiedereingliederung des Verfolgten angemessen erscheint» (Art. 37 Abs. 1). Das betrifft insbesondere diejenigen Straftäter, die seit längerer Zeit in der Schweiz leben und mittlerweile über keine Beziehungen mehr zum verfolgenden Heimatstaat verfügen.<sup>34</sup> Dieses Prinzip sollte eigentlich jedem Entfernungsentscheid als Beurteilungskriterium zugrunde gelegt werden.

---

<sup>34</sup> Schultz (Zusammenarbeit in Strafsachen), S. 606

Vom Grundsatz her ebenfalls nicht auslieferungsfähig sind militärische und fiskalische Delikte, Straftaten also, bei denen der Staat ausschliessliches Opfer ist.<sup>35</sup>

Flüchtlinge und Asylbewerber dürfen gemäss Art. 33 FK, Art. 45 Abs. 1 AsylG und Art. 3 EMRK nicht in Staaten zurückgeschoben werden, in denen ihnen wegen ihrer politischen Überzeugung, ihrer Rasse, Religion oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe Gefahr droht. Die Bestimmungen umfassen sämtliche Entfernungsmassnahmen, weshalb der Grundsatz des non-refoulement auch bei einer allfälligen Auslieferung von Asylbewerbern Platz greift.<sup>36</sup> Ein Auslieferungsverfahren kann dem Asylprozedere zeitlich zuvorkommen, was faktisch bereits eine vorzeitige Ablehnung des Asylgesuchs bedeuten kann.<sup>37</sup>

Keinesfalls zulässig ist die versteckte Auslieferung eines Verfolgten, indem der Betroffene mittels einer gerichtlichen Landesverweisung oder einer administrativen Entfernungsmassnahme einem Staat, dem eine beantragte Auslieferung nicht gewährt wurde, zugeschoben wird (sogenannte kurzhändige Auslieferung).<sup>38</sup>

Die verfolgenden Staaten haben ihre Gesuche an das Bundesamt für Polizeiwesen zu richten (Art. 55 Abs. 1 IRSG). Gegen die Verfügung der Bundesbehörde ist innert 30 Tagen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig (Art. 25 Abs. 1 IRSG, Art. 97 ff. OG). Zudem besteht die Möglichkeit, sich mit einer Beschwerde an die Europäische Kommission für Menschenrechte zu wenden; der Beschwerde kommt jedoch nur aufschiebende Wirkung zu, falls die Kommission dies ausdrücklich anordnet.<sup>39</sup>

1984 wurden 267 Auslieferungsbegehren an die Schweiz gerichtet. Davon wurden 26 als Verwaltungsgerichtsbeschwerden

---

<sup>35</sup> Vgl. VPB 1984, Heft 48/I, Nr. 1, S. 27

<sup>36</sup> Kälin, S. 257

<sup>37</sup> VPB 1984, Heft 48/I, Nr. 1, S. 27

<sup>38</sup> BGE 103 Ib 20

<sup>39</sup> VPB 1984, Heft 48/I, Nr. 1, S. 22

vom Bundesgericht behandelt; in zwei Fällen hatte das Bundesgericht – wegen erfolgter Einrede des politischen Delikts (Art. 55 Abs. 2 IRSG) durch den Betroffenen – erstinstanzlich zu entscheiden.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Geschäftsbericht des Bundesrates 1984, S. 145



## **5. KAPITEL: Exkurs – Die Anwesenheitsberechtigung und deren Beendigung nach den Ausländergesetzen der Bundesrepublik Deutschland und Österreichs**

### **§ 1. Bundesrepublik Deutschland**

#### **I. Allgemeines zur Ausländersituation in der BRD**

Während des Wiederaufbaues nach dem Kriegsende und der eingetretenen Hochkonjunktur war die Bundesrepublik in grossem Umfange auf die Mitarbeit ausländischer Arbeitskräfte angewiesen. Mit diversen Staaten (z. B. Italien, Spanien, Griechenland, Türkei, Jugoslawien) wurden sogenannte Vereinbarungen über die Anwerbung ausländischer Arbeitnehmer geschlossen. Die Ausländerbeschäftigung stieg in der Folge bis zu einem Maximalbestand im Jahre 1973 von 2,6 Millionen ausländischen Arbeitnehmern.<sup>1</sup>

Bedingt durch den konjunkturellen Einbruch erliess die Bundesrepublik im November 1973 einen allgemeinen Anwerbestopp. Die Zahl der ausländischen Erwerbstätigen verminderte sich zwar, der Gesamtbestand der ausländischen Wohnbevölkerung nahm jedoch weiterhin zu. Dies hatte seinen Grund im verstärkten Familiennachzug (als Folge vermehrter Integrationsbestrebungen der Behörden), in einem hohen Geburtenüberschuss und nicht zuletzt im vermehrten Zuzug von Asylbewerbern.

In der Bundesrepublik Deutschland befanden sich Ende 1984 insgesamt 4,36 Millionen Ausländer<sup>2</sup> (davon 1,14 Millionen EG-

---

<sup>1</sup> Diese Angaben entstammen einer unveröffentlichten «Aufzeichnung zur Ausländerpolitik und zum Ausländerrecht in der Bundesrepublik Deutschland», ausgearbeitet von der Bundesregierung im Jahre 1985 (nachfolgend zit.: Ausländerpolitik und Ausländerrecht).

<sup>2</sup> Dies entspricht einem Anteil von 7,3% an der Gesamtbevölkerung; entsprechende Zahlen der Schweiz und Österreichs: 14,4% resp. 4,0%.

Staatsangehörige). Die Aufnahmefähigkeit des Landes sei damit erschöpft, wird argumentiert. Die Bundesregierung verfolgt in ihrer Ausländerpolitik die folgenden Grundpositionen:<sup>3</sup>

- Vermehrte Integration der seit langem in der BRD lebenden Ausländer.
- Begrenzung des weiteren Zuzugs.
- Förderung der freiwilligen Rückkehr; zu diesem Zwecke wurde beispielsweise am 28. November 1983 das Gesetz zur Förderung der Rückkehrbereitschaft erlassen (in Kraft seit dem 1. Dezember 1983).<sup>4</sup>

Mit diesen Massnahmen soll insbesondere auch versucht werden, die kritische Beschäftigungssituation in der BRD etwas zu entschärfen. Die ausländischen Erwerbstätigen trifft seit längerem eine erhöhte Arbeitslosenquote; insgesamt 14% der ausländischen Arbeitnehmer waren im Jahresdurchschnitt 1984 ohne Arbeit (Gesamtquote = 9,1%).<sup>5</sup>

## II. Aufenthaltserlaubnis und Aufenthaltsberechtigung

Gemäss Art. 74 Nr. 4 des Bonner Grundgesetzes vom 23. Mai 1949 ist das deutsche Ausländerrecht ein Teil der sogenannten konkurrierenden Gesetzgebung, die den Grundsatz der Länderkompetenz (Art. 70 Abs. 1 GG) auf dem Gebiete der allgemeinen Rechtsetzung durchbricht und gerade in diesem Bereich stark auf die Seite des Bundes verlagert.<sup>6</sup>

Die Schaffung des Ausländergesetzes (AuslG) vom 28. April 1965<sup>7</sup> löste die bis dahin geltende Ausländerpolizeiverordnung aus dem Jahre 1938 ab.<sup>8</sup> Weitere Erlasse wie beispielsweise das Gesetz über das Asylverfahren vom 16. Juli 1982<sup>9</sup> oder dasjenige

---

<sup>3</sup> Regierungserklärung des Bundeskanzlers vom 4. Mai 1983

<sup>4</sup> BGBl. I, S. 1077

<sup>5</sup> Ausländerpolitik und Ausländerrecht, S. 20

<sup>6</sup> Hamann/Lenz, S. 522

<sup>7</sup> BGBl. I, S. 353

<sup>8</sup> Zur historischen Entwicklung des deutschen Ausländerrechts vgl. Weissmann, S. 18 ff.

<sup>9</sup> BGBl. I, S. 946

über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 31. Januar 1980<sup>10</sup> sowie diverse Verordnungen und Vorschriften – z.B. die Verordnung vom 29. Juni 1976 zur Durchführung des Ausländergesetzes (DVAuslG)<sup>11</sup> oder die Allgemeine Verwaltungsvorschrift vom 7. Juli 1965 zur Ausführung des Ausländergesetzes (AuslVwV) usw. – bilden das Fundament des deutschen Ausländerrechts.

Der Ausländer, der in die BRD einreisen und sich dort aufhalten möchte, bedarf einer Aufenthaltserlaubnis (§ 2 Abs. 1 AuslG). Von diesem Erfordernis befreit sind Kinder und Jugendliche unter 16 Jahren, heimatlose Ausländer sowie Personen, die aufgrund zwischenstaatlicher Abmachungen keiner Erlaubnis bedürfen. Der Bundesminister des Innern kann, gestützt auf die Ermächtigung in § 2 Abs. 3 AuslG, weitere Personen von der Erlaubnispflicht befreien: § 1 Abs. 1 der Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes (DVAuslG) privilegiert so zum Beispiel ausländische Inhaber von Ausweisen für den kleinen Grenz- und Touristenverkehr.

Mit zunehmender Aufenthaltsdauer verfestigt sich auch der Aufenthaltsstatus des Ausländers. Die Praxis erteilt die Aufenthaltserlaubnis zunächst befristet auf ein Jahr, dann zweimal befristet auf zwei Jahre und nach fünf Jahren bis auf weiteres unbefristet.<sup>12</sup> «Die Aufenthaltserlaubnis darf erteilt werden, wenn die Anwesenheit des Ausländers Belange der Bundesrepublik Deutschland nicht beeinträchtigt» (§ 2 Abs. 1 Satz 2 AuslG). Die Behörde prüft in zwei Schritten: Erstens ist abzuklären, ob sich allgemeine Gründe finden lassen, die bei einer Anwesenheit des Ausländers Belange der BRD beeinträchtigen können (sogenannte Negativschränke). Wird das Begehren nicht bereits aufgrund dieser ersten Beurteilung abgewiesen, entscheidet die Behörde dann nach pflichtgemäßem Ermessen im konkreten Fall. Der unbestimmte Rechtsbegriff «Belange der Bundesrepublik» kann ausgesprochen weit ausgelegt werden. Als primäre Zulassungskriterien werden darunter Anforderungen der öf-

---

<sup>10</sup> BGBl. I, S. 116

<sup>11</sup> BGBl. I, S. 1718

<sup>12</sup> Ausländerpolitik und Ausländerrecht, S. 8

fentlichen Ordnung sowie Interessen einwanderungs-, wirtschafts- und aussenpolitischer, aber auch finanzieller oder kultureller Art subsumiert.<sup>13</sup>

Das deutsche Institut der Aufenthaltserlaubnis lässt sich vom System her mit der schweizerischen Aufenthaltsbewilligung vergleichen. Ähnlich verhält es sich mit der deutschen Aufenthaltsberechtigung und der schweizerischen Niederlassungsbewilligung.<sup>14</sup>

§ 8 Abs. 1 AuslG ermächtigt die Behörden, einem Ausländer, der sich seit mindestens fünf Jahren in der BRD aufgehalten hat, die Aufenthaltsberechtigung zu erteilen. Diese Bewilligungsart gewährt ein unbefristetes und an keine Bedingungen gebundenes Anwesenheitsrecht (Abs. 2). Voraussetzung für die Erteilung der Berechtigung ist ein mindestens fünfjähriger (in der Praxis beträgt die Dauer zumeist acht Jahre)<sup>15</sup>, rechtmässiger und ununterbrochener Aufenthalt im Lande. Während dieser Zeit hat der Ausländer den Nachweis zu erbringen, dass er fähig ist, sich in das wirtschaftliche und soziale Leben der Bundesrepublik einzufügen (Abs. 1). Gefordert wird vor allem die Sicherung der wirtschaftlichen Existenz sowie eine Lebensführung, die mit der rechtlichen und sozialen Ordnung in der BRD im Einklang steht.<sup>16</sup> Gerichtliche Verurteilungen wegen mittlerer oder schwerer Kriminalität, fehlende Erwerbstätigkeit, mangelnde Kenntnisse der deutschen Sprache, ungenügende Wohnverhältnisse usw. gelten als Indizien gegen eine hinreichende Integration, was der Gewährung einer Aufenthaltsberechtigung entgegenstehen kann.<sup>17</sup> Die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen vermittelt hingegen dem Antragsteller bloss einen Anspruch auf pflichtgemässe Ermessensausübung bei der Behandlung des Begehrens, nicht aber auf Erteilung der Bewilligung.

---

<sup>13</sup> Huber, S. 13 ff. Hailbronner, S. 60 ff.

<sup>14</sup> Näheres in der rechtsvergleichenden Darstellung bei Eriksson, vgl. bes. S. 212 ff.

<sup>15</sup> Hailbronner, S. 131; Eriksson, S. 219

<sup>16</sup> Nr. 2 AuslVwV zu § 8

<sup>17</sup> Vgl. Huber, S. 67 ff.; Hailbronner, S. 132 f.; Weissmann, S. 90 f.; Kanein, S. 50

### III. Die Beendigung des Anwesenheitsrechts

§ 9 AuslG regelt die rechtlichen Tatbestände, die zur Beendigung der Aufenthaltserlaubnis oder der -berechtigung und je nachdem auch zum Wegfall des Befreiungsprivilegs führen.<sup>18</sup>

- § 9 Abs. 1 Nr. 1 AuslG: Besitzt der Ausländer keinen gültigen Pass oder Passersatz, so verliert er sein Anwesenheitsrecht.
- Nr. 2: Gleiches bewirkt der Verlust oder der Wechsel der Staatsbürgerschaft.
- Nr. 3: Erlöschungstatbestand bildet im weiteren auch ein Aufenthalt im Ausland, der seiner Natur nach nicht bloss vorübergehend ist. Neben der zeitlichen Dauer der Abwesenheit (in der Regel länger als sechs Monate) können weitere Tatsachen wie die Aufgabe des Arbeitsplatzes und der Wohnung in der BRD oder die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit im Ausland gegen eine bloss vorübergehende Abwesenheit sprechen.<sup>19</sup>
- Nr. 4: Die in § 10 geregelte Ausweisung zieht ebenfalls das Erlöschen sämtlicher Bewilligungen nach sich.

Selbstverständlich erlischt die befristete Aufenthaltserlaubnis bei Fristablauf und die bloss bedingt erteilte beim Eintritt einer auflösenden Bedingung.

Es liegt im Ermessen der Behörden, einen Ausländer auszuweisen, der einen der in § 10 AuslG abschliessend aufgeführten Tatbestände erfüllt.

Die Massnahme dient der polizeilichen Gefahrenabwehr – künftige Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sollen vermieden werden. Die Ausweisung wird nicht als Sanktion für begangenes Fehlverhalten verstanden, ausschlaggebend ist einzig die Gefahr zukünftiger (erstmaliger oder erneuter) Störung der öffentlichen Ordnung.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Verlust des Befreiungsprivilegs nur bei Ausweisung oder Abschiebung (§ 9 Abs. 2 AuslG)

<sup>19</sup> Huber, S. 72; Weissmann, S. 93

<sup>20</sup> Hailbronner, S. 272; Huber, S. 85

Die deutsche Rechtsprechung verspricht sich in gewissen Fällen von der Ausweisung – als Folge einer gerichtlichen Verurteilung wegen schwerer Kriminalität – eine generalpräventive Wirkung auf andere Ausländer; als Abschreckungsmassnahme hat die Ausweisung auch hier zukunftsorientierte Wirkung und soll nicht begangenes Unrecht sanktionieren. Die generalpräventiv motivierte Ausweisung wird namentlich bei Rauschgiftdelikten, Trunkenheitsfahrten, Körperverletzung, Raub, räuberischer Erpressung, Falschaussage und Meineid, Waffendelikten, Mietwucher, Sittlichkeitsvergehen, Betrug, aber auch bei Fahren ohne Fahrerlaubnis oder Diebstahl für zulässig erklärt.<sup>21, 22</sup>

Art und Umstände der Tat, die persönlichen Verhältnisse des Betroffenen (Aufenthaltsdauer im Land, Integration, familiäre Bindungen usw.) relativieren jedoch auch hier die einzelnen Tatbestände und rücken wiederum die Bedeutung der pflichtgemässen Ermessensausübung (Achtung der Grundrechte, des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit sowie des Vertrauensschutz- und des Sozialstaatsprinzips) in den Vordergrund.

§ 10 Abs. 1 AuslG nennt folgende Ausweisungsgründe:

– Nr. 1:

Gefährdung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung oder der Sicherheit der BRD. Gefordert wird eine «nicht bloss entfernte Möglichkeit eines Schadeneintritts» durch eine Gefährdung von innen und aussen<sup>23</sup>; häufig genannt werden hier terroristische Anschläge.

---

<sup>21</sup> Huber, S. 89 f.

<sup>22</sup> Aufgrund des Entscheides des EuGH im Falle *Bonsignore* (EuGRZ 1975, S. 461 ff.), wo die generalpräventive Ausweisung für unzulässig erklärt wurde, änderte das BVerwG seine frühere Praxis und verbot zumindest die Ausweisung freizügigkeitsberechtigter EG-Staatsangehöriger aus generalpräventiven Gründen (vgl. Hailbronner, S. 513).

<sup>23</sup> Huber, S. 87

– Nr. 2:

Verurteilung wegen einer Straftat in der BRD<sup>24</sup> oder im Ausland (falls die Tat auch nach deutschem Recht strafbar ist). Die Massnahme ist abhängig von der konkreten Wiederholungsgefahr.

Das deutsche Strafgesetz kennt die Landesverweisung nicht mehr.<sup>25</sup>

Die Administrativbehörde ist auch in Deutschland grundsätzlich nicht an die richterlichen Motive im Strafurteil gebunden. Jedoch gilt die Regel, dass die Verwaltung nur mit überzeugender Begründung von den Erkenntnissen des Gerichts abweichen sollte<sup>26</sup>; allfällige Resozialisierungsbestrebungen aufgrund einer günstigen Prognose sind nicht durch eine Ausweisung zu gefährden. In der Praxis wird bei Verurteilten mit günstiger richterlicher Prognose die Ausweisung oftmals zwar ausgesprochen, jedoch mit dem Institut der Duldung (§ 17 AuslG) der Vollzug der Massnahme ausgesetzt.<sup>27</sup>

– Nr. 3:

Ausweisung, falls gegen einen Ausländer eine freiheitsentziehende Massnahme der Besserung und Sicherung, die Unterbringung in einer Arbeitsanstalt oder einem psychiatrischen Krankenhaus oder die Fürsorgeerziehung in einem Heim durchgeführt werden muss.

---

<sup>24</sup> Statistik: Die Kriminalstatistik der BRD wies für 1984 207612 ausländische Tatverdächtige auf (= 16,6% der Gesamtzahl). Ein Grossteil der Straftaten von Ausländern entfällt aber auf ausländerspezifische Taten (v.a. Verstösse gegen Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen), weshalb der Aussagewert der Statistik zu relativieren ist (Ausländerpolitik und Ausländerrecht, S. 24 f.; vgl. auch Kaiser, S. 275 ff.).

<sup>25</sup> Das Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 erwähnte die Ausweisung von Ausländern als fakultative Folge spezieller Straftaten; z.B. § 248 Abs. 2: Verbotenes Glücksspiel (vgl. auch §§ 39 Ziff. 2, 361 Ziff. 2, 362 Abs. 3). Diese Bestimmungen wurden mit dem Gesetz über die Reichsverweisung vom 23. März 1934 aufgehoben (Reichsgesetzblatt 1934, Teil I, S. 213 f.).

<sup>26</sup> Huber, S. 91; Hailbronner, S. 285

<sup>27</sup> Hailbronner, S. 285 f.

- Nr. 4:  
Verstöße gegen Vorschriften des Steuer-, Zoll-, Monopol-, Aussenwirtschaftsrechts oder gegen Einfuhr-, Ausfuhr-, Durchfuhrbeschränkungen. Eine gerichtliche Verurteilung aus diesen Gründen ist hingegen nicht erforderlich (Nr. 10 AuslVwV zu § 10 Abs. 1 Nr. 4).
- Nr. 5:  
Verstöße gegen Berufs- oder Gewerbevorschriften.
- Nr. 6:  
Zu widerhandlungen gegen das deutsche Aufenthaltsrecht.
- Nr. 7:  
Täuschung von Ämtern durch unrichtige Angaben über die Person, Gesundheit, Familie usw.
- Nr. 8:  
Bettelei, Landstreicherei, Gewerbeunzucht.
- Nr. 9:  
Gefährdung der öffentlichen Gesundheit und der Sittlichkeit.
- Nr. 10:  
Inanspruchnahme von Sozialhilfe.
- Nr. 11:  
Beeinträchtigung erheblicher Belange der BRD aus anderen Gründen. Dieser Auffangtatbestand überlässt ein breites Feld an möglichen Ausweisungsgründen. Die Literatur nennt hier beispielsweise das Eingehen einer Scheinehe zur Umgehung der deutschen Ausländergesetzgebung.<sup>28</sup>

Der von der Ausweisung betroffene Ausländer geht seines Anwesenheitsrechts verlustig. Die Gewährung einer Aufenthaltserlaubnis ist überhaupt nicht oder bei einer befristeten Ausweisung zumindest bis zum Zeitpunkt des Fristablaufs nicht mehr möglich (§ 15 Abs. 1 AuslG). Die Wiedereinreise ist dem Ausgewiesenen untersagt (§ 18).

Bezüglich der Ausweisung ist das behördliche Ermessen insofern eingeschränkt, als der Inhaber einer Aufenthaltsberechtigung nur noch ausgewiesen werden darf, wenn die Vorausset-

---

<sup>28</sup> Huber, S. 99; Hailbronner, S. 330

zung des § 10 Abs. 1 Nr. 1 (Gefährdung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung oder der Sicherheit der BRD) oder Nr. 2 (Verurteilung wegen einer Straftat) vorliegen oder die restlichen Tatbestände besonders schwer wiegen (Art. 11 Abs. 1). Die Gründe erscheinen dann besonders gravierend, wenn ein Ausländer mehrere dieser Tatbestände oder denselben gleich wiederholt verwirklichte, wenn er durch sein Verhalten eine niedrige Gesinnung offenbarte oder die Bevölkerung erheblich zu beunruhigen vermochte.<sup>29</sup>

Weitere Ausweisungsbeschränkungen privilegieren Heimatlose und Asylanten (§ 11 Abs. 2 und 3); daneben haben die Beschränkungen in bi- und multilateralen Verträgen und im allgemeinen Völkerrecht Gültigkeit.

Ehe und Familie finden ihren Schutz in Art. 6 GG. Die deutsch-ausländische und abgeschwächt auch die rein ausländische Ehe oder Familie kann sich auf den Schutz der Gemeinschaft vor staatlichen Eingriffen berufen. Im Falle des Eintretens eines Ausweisungsgrundes gegen ein Familienmitglied trifft die Behörde auch hier die bekannte Güterabwägung zwischen den Interessen der Familie und jenen der Öffentlichkeit. Schwerwiegende Gründe gestatten die Entfernungsmassnahme.<sup>30</sup> Massive Kriminalität als Beispiel begründet gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts – in Übereinstimmung mit jener der europäischen Instanzen (Art. 8 Abs. 2 EMRK) – die Ausweisung trotz familiärer Bindungen zu Deutschland.<sup>31</sup>

Der Ausländer, der keine Anwesenheitsbewilligung mehr besitzt, hat das Land unverzüglich zu verlassen (Art. 12 Abs. 1). Es bedarf keiner besonderen Aufforderung zur Ausreise.<sup>32</sup> Ein Ausweisungsentscheid führt kraft Gesetzes zur Beendigung des Aufenthaltsrechts, was wiederum die sofortige Abreise bewirken sollte. Verlässt der Ausreisepflichtige die BRD nicht freiwillig, wird er nach der entsprechenden Androhung zwangsweise ab-

---

<sup>29</sup> Nr. 2 AuslVwV zu § 11

<sup>30</sup> Nr. 1a AuslVwV zu § 10

<sup>31</sup> Vgl. Hailbronner, S. 331 ff.; Huber, S. 85 f.; Stange, S. 69 ff.

<sup>32</sup> Nr. 1 AuslVwV zu § 12

geschoben (§ 13). Dabei gilt es, die non-refoulement-Bestimmung in § 14 zu beachten, welche ausdrücklich die Abschiebung in einen die Menschenrechte missachtenden Staat verbietet.

Zur Vorbereitung des Ausweisungsentscheides kann der Ausländer nötigenfalls bis zu sechs Wochen inhaftiert werden (§ 16 Abs. 1: Vorbereitungshaft), zur Sicherung der Abschiebung ist gar eine Inhaftierung bis zu einem Jahr zulässig (Abs. 2: Sicherungshaft). Der Antrag auf Abschiebehaft ist beim zuständigen Amtsgericht zu stellen.<sup>33</sup>

Im Rahmen der Vorarbeiten zu einer Novellierung des deutschen Ausländergesetzes hat die vorberatende Kommission «Ausländerpolitik» (Vertreter aus Bund, Ländern und Gemeinden) unter anderem die folgenden Empfehlungen und Richtlinien an die Bundesregierung weitergegeben<sup>34</sup>:

- Oberster Beurteilungsmassstab für die gesamte Ausländergesetzgebung bleiben die öffentlichen Interessen der BRD, insbesondere auch Gesichtspunkte des Arbeitsmarktes und der Sicherheit.
- Zweck der Revision soll einerseits sein, das bisher einheitliche Anwesenheitsrecht nach verschiedenen Aufenthaltsw Zwecken zu differenzieren. Vor allem gilt es, die Position der für längere Zeit im Land lebenden ausländischen Arbeitnehmer und deren Familienangehörigen zu festigen und den Familiennachzug gesetzlich besser zu regeln.
- Zum anderen wird auch im Ausweisungsrecht eine bedeutende Modifikation diskutiert. Nach geltendem Recht obliegt die Gewichtung der einzelnen Ausweisungsgründe ganz dem Ermessen der Verwaltungsbehörde. Künftig will man die Ausweisungstatbestände nach Schwere und Rechtsfolgen differenzieren. Für gewalttätigen Extremismus und schwere Kriminalität soll die Ausweisung eine zwingend anzuordnende, gesetzliche Rechtsfolge darstellen.

---

<sup>33</sup> Nr. 1 AuslVwV zu § 16

<sup>34</sup> Ausländerpolitik und Ausländerrecht, S. 26–28, 33

## § 2. Österreich

### I. Einreise und Aufenthalt

Die Zuständigkeit des Bundes auf dem Gebiete der Ausländergesetzgebung ergibt sich aus Art. 10 Abs. 1 Ziff. 3 des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes<sup>35</sup>: Die Regelung und Überwachung des Eintritts von Ausländern in das Bundesgebiet und des Austritts aus dem staatlichen Hoheitsbereich, das Ein- und Auswanderungswesen, das Passwesen, die Abschiebung, die Abschaffung, die Ausweisung, die Auslieferung sowie die Durchlieferung sind Bundessachen. Das gleiche Gesetz anerkennt überdies in Art. 9 Abs. 1 die allgemeinen Regeln des Völkerrechts und erklärt diese zum Bestandteil des Bundesrechts. Die am Anfang der Arbeit angeführten Bestimmungen des Völkerrechts zur Rechtsstellung des Ausländers im Gaststaate haben also auch in Österreich uneingeschränkt innerstaatliche Geltung.

Die wichtigsten ausländerrechtlichen Normen finden sich vor allem im Bundesgesetz vom 17. März 1954 betreffend die Ausübung der Fremdenpolizei (FremdPolG)<sup>36</sup>, daneben im Passgesetz vom 22. Oktober 1969<sup>37</sup>, im Grenzkontrollgesetz vom 22. Oktober 1969<sup>38</sup>, im Asylgesetz (7. März 1968)<sup>39</sup> oder im Meldegesetz vom 16. Dezember 1972<sup>40</sup> sowie in einigen Erlassen.

Der Ausländer ist grundsätzlich zum zeitlich unbeschränkten Aufenthalt auf österreichischem Gebiet berechtigt, falls nicht die Dauer der Anwesenheit durch eine zwischenstaatliche Vereinbarung oder mittels eines Sichtvermerkes (Visum zur Regelung der Aufenthaltsdauer oder einer allfälligen Arbeitsberechtigung) beschränkt wird (§ 2 Abs. 1 FremdPolG).

---

<sup>35</sup> BGBl. 1930/1

<sup>36</sup> BGBl. 1954/75

<sup>37</sup> BGBl. 1969/422

<sup>38</sup> BGBl. 1969/423

<sup>39</sup> BGBl. 1968/126

<sup>40</sup> BGBl. 1973/30

Aus dieser Bestimmung geht die dem österreichischen Ausländerrecht eigene Konnexität zwischen der rechtmässigen Einreise und dem nachfolgenden Aufenthalt hervor.<sup>41</sup> Der Gesetzgeber hat beim Erlass des FremdPolG im Jahre 1954 das frühere Institut der Aufenthaltsberechtigung nicht mehr berücksichtigt.<sup>42</sup>

Bereits bei der Einreise des Ausländers wird das anschliessende Aufenthaltsrecht geregelt; die Zulassung zur Einreise vermittelt die Rechtsgrundlage zum unbefristeten oder je nachdem befristeten Aufenthalt.

Soweit staatsvertragliche Abmachungen nicht davon befreien, bedürfen Ausländer zur Einreise eines gültigen Reisedokuments und eines österreichischen Sichtvermerks (§ 23 Abs. 1 PassG). Der beantragte Vermerk und damit die Einreise können versagt werden, wenn gemäss § 25 Abs. 3 PassG

- der Ausländer nicht im Besitze eines gültigen Reisedokuments ist (lit. a),
- die Wiederausreise nicht gesichert ist (lit. b),
- gegen den Bewerber ein rechtskräftiges Aufenthaltsverbot besteht (lit. c),
- anzunehmen ist, der Ausländer gefährde die öffentliche Ruhe, Ordnung oder Sicherheit Österreichs (lit. d),
- eine allfällige finanzielle Belastung des Staates durch die Anwesenheit des Ausländers zu erwarten ist (lit. e)
- die Annahme gerechtfertigt ist, dass ein Aufenthalt des Ausländers die Beziehungen der Republik zu einem anderen Staate beeinträchtigen könnte (lit. f).

Die Behörde entscheidet nach freiem Ermessen, wobei auf die persönlichen Verhältnisse des Einreisewilligen sowie auf die öffentlichen Belange des Landes, insbesondere auf die wirtschaftlichen und kulturellen Interessen, auf die Lage des Arbeits-

---

<sup>41</sup> Hermann/Hackauf/Sellner, S. 65, Anm. 1

<sup>42</sup> Vgl. Landesbericht Österreich, S. 10 (Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, Kolloquium September 1985: Die Rechtsstellung von Ausländern nach staatlichem Recht und Völkerrecht)

marktes und auf die Volksgesundheit Rücksicht zu nehmen ist (§ 25 Abs. 2 PassG).

Unabhängig vom Sichtvermerkserfordernis kann einem Ausländer die Einreise verwehrt werden, wenn gegen ihn ein Aufenthaltsverbot besteht oder Gründe für die Ausfällung eines Aufenthaltsverbotes gegeben sind (§ 9 FremdPolG: Zurückweisung.<sup>43</sup> Wird die Bundesgrenze illegal überschritten, so ist die formlose Rückschiebung möglich, falls der Ausländer unmittelbar nach dem Grenzübertritt aufgegriffen werden kann (§ 10 FremdPolG).

Vom Einreisenden wird erwartet, dass er sich gesetzeskonform verhält (§ 2 Abs. 2 Satz 1 FremdPolG). Die Erfordernisse zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gestatten den Behörden, über Zweck und Dauer des Aufenthaltes Auskunft zu verlangen; insbesondere ist auch der Besitz ausreichender Substanzmittel zu überprüfen (Satz 2).

## II. Das Aufenthaltsverbot

Verstöße gegen die Ordnung und die Interessen Österreichs können die Beendigung des Anwesenheitsrechts des Ausländers nach sich ziehen.

Bis zum 1. Januar 1975 (Inkrafttreten des neuen österreichischen Strafgesetzbuches) waren neben den Administrativbehörden auch die Strafrichter berechtigt, eine Person, die nicht im Besitze der österreichischen Staatsbürgerschaft war, des Landes zu verweisen.<sup>44</sup> Die gerichtliche Landesverweisung war im Strafgesetzbuch als Nebenstrafe ausgestaltet und stand bis anhin in einer gewissen Konkurrenz zu den von der Verwaltung ausgesprochenen Aufenthaltsverboten. Mit der Zeit erwies sich jedoch das weitere Beharren auf dem Argument der unterschiedlichen Zweckbestimmung der Normen als praxisfremd, was die Streichung der richterlichen Ausweisungskompetenz zur

---

<sup>43</sup> Vgl. Landesbericht Österreich, S. 83 f.

<sup>44</sup> Landesbericht Österreich, S. 77

Folge hatte.<sup>45</sup> Das entsprechende Bundesgesetz vom 11. Juli 1974 über die Anpassung von Bundesgesetzen an das Strafgesetzbuch (StrafrechtsanpassungsG)<sup>46</sup> hob denn auch in Art. IX Abs. 1 und 2 alle im damals geltenden Strafgesetz und andern Bundeserlassen enthaltenen Bestimmungen über die Landesverweisung als Strafsanktion auf. Die zu jenem Zeitpunkt bereits ausgefallten, gerichtlichen Verweisungen galten übergangsmässig als fremdenpolizeiliche Aufenthaltsverbote weiter oder waren später als solche zu vollziehen (Abs. 3).

Die Entfernung eines Ausländers bedarf der vorgängigen Verhängung eines Aufenthaltsverbots. § 3 FremdPolG regelt das Aufenthaltsverbot. Abs. 2 zählt die in der Praxis wichtigsten Tatbestände auf, jedoch ohne abschliessend sein zu wollen, wie der Generaltatbestand in Abs. 1 zeigt: «Gegen Fremde, deren Aufenthalt im Bundesgebiet die öffentliche Ruhe, Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder anderen öffentlichen Interessen zuwiderläuft, kann ein Aufenthaltsverbot erlassen werden.» Dieser Auffangtatbestand setzt eine konkrete und tatsächliche Gefährdung der öffentlichen Ruhe, Ordnung oder Sicherheit voraus. In erster Linie sollen künftig Verstösse gegen Vorschriften, die der Abwehr allgemeiner Gefahren für Leben, Gesundheit und Sicherheit der Allgemeinheit dienen, verhindert werden.<sup>47</sup>

Die Behörde berücksichtigt im Rahmen ihrer Ermessensausübung die persönlichen Verhältnisse des Ausländers, das Verschulden, und sie entscheidet insbesondere im Einzelfall, ob vom Unrechtsgehalt der Handlung auf eine generelle Haltung zur geltenden Rechtsordnung zu schliessen ist. Zudem wird es auch in Österreich als legitim erachtet, wirtschaftliche Aspekte wie die Sicherung der Arbeitsplätze für Einheimische oder Überlegungen zur Überfremdung des Landes in den Entfernungsentscheid mit einzubeziehen.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Auskunft des Österreichischen Bundesministeriums für Inneres, Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit, vom 18. Juli 1985

<sup>46</sup> BGBl. 422

<sup>47</sup> Vgl. Landesbericht Österreich, S. 69

<sup>48</sup> Hermann/Hackauf/Sellner, S. 68 f., Anm. 3

Als vorbeugende Massnahme erscheint des Aufenthaltsverbot nur bei deutlicher Gefährdung der geschützten Rechtsgüter angebracht; Bagatelldelikte sind normalerweise unbeachtlich, es sei denn, es handle sich nicht bloss um eine einmalige Entgleisung.<sup>49</sup>

Der Ermessensentscheid, der zum Aufenthaltsverbot führt, ist in jedem Fall in einer nachprüf- und nachvollziehbaren Weise zu begründen.<sup>50</sup>

Ein Aufenthaltsverbot kann gemäss der Aufzählung in § 3 Abs. 2 FremdPolG namentlich in folgenden Fällen angemessen sein:

- Bei Übertretung einer auf dem Gebiete der Fremdenpolizei, des Pass-, Ausweis-, Wanderungs- oder Meldewesens oder des Arbeits- oder Gewerberechts erlassenen Vorschrift (lit. a).
- Als Folge der Ausfällung einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten (lit. b).<sup>51</sup> Diese Bestimmung umfasst auch Urteile ausländischer Gerichte, falls diese dem österreichischen *ordre public* nicht widersprechen.<sup>52</sup> Die Urteilmotive, die beispielsweise zu einer bedingten Vollziehbarkeit der Strafe führen können, binden die Verwaltungsbehörden auch hier nicht.<sup>53</sup> Im Rahmen der pflichtgemässen Ermessensausübung werden jedoch die Überlegungen der Gerichte in die Güterabwägung zwischen den Interessen der Öffentlichkeit und jenen des Täters mit einbezogen.
- Bei Widerhandlungen gegen abgabe-, zoll- oder devisenrechtliche Vorschriften (lit. c).
- Wegen Handlungen, die sich in Wort oder Schrift gegen die Republik Österreich oder ihre Institutionen richteten (li. d).
- Gegen Personen, die nicht in der Lage sind, den Besitz oder

---

<sup>49</sup> Landesbericht Österreich, S. 70; Hermann/Hackauf/Sellner, S. 70, Anm. 8

<sup>50</sup> Landesbericht Österreich, S. 69

<sup>51</sup> Vgl. auch § 407 StPO Österreich (BGBl. 631/1975): «Von der Verurteilung einer Person, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt, ist die für die Ausübung der Fremdenpolizei zuständige Behörde unverzüglich zu verständigen.»

<sup>52</sup> Landesbericht Österreich, S. 74; Hermann/Hackauf/Sellner, S. 72, Anm. 11

<sup>53</sup> Landesbericht Österreich, S. 73 f.; Hermann/Hackauf/Sellner, S. 71 f.; Anm. 10

den redlichen Erwerb ausreichender Mittel zu ihrem oder zum Unterhalt der Personen, für die sie sorgen müssen, nachzuweisen (lit. e). Der fortdauernde Bezug von Mitteln der öffentlichen Hand gilt nach Auslegung des Verwaltungsgerichtshofes nicht als «redlicher Erwerb» im Gesetzsinne.<sup>54</sup>

- Gegen Personen, die der Gewohnheitsbettelei nachgehen oder gewerbsmässig Unzucht betreiben (lit. f).
- Bei Täuschung von Amtsstellen durch unrichtige Angaben über die Person oder die Verhältnisse von Ausländern (lit. g).

Art. 3 des § 3 FremdPolG gestattet die Ausdehnung des Aufenthaltsverbotes auf den Ehegatten und die minderjährigen Kinder des Ausländers, wenn triftige Gründe dafür vorliegen. Die Ausdehnung erscheint der Praxis vor allem dann angezeigt, wenn durch die Entfernung des Ernährers der Familie die Gefahr besteht, die öffentliche Fürsorge könnte beansprucht werden.<sup>55</sup>

Das Aufenthaltsverbot gilt im Normalfall für das gesamte Bundesgebiet. Ist jedoch die Ausschaffung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich oder beziehen sich die für den Erlass des Verbotes massgebenden Gründe nur auf Teile des Bundesgebietes, so kann das Verbot auch auf Teilgebiete Österreichs beschränkt werden. Zudem steht es im Ermessen der Behörden, die Massnahme befristet oder unbefristet anzuordnen (§ 4 FremdPolG).

Das österreichische Fremdenpolizeigesetz kennt keine ausdrücklichen Schranken, die allenfalls bestimmte Ausländergruppen vor der Anordnung eines Aufenthaltsverbotes bewahren könnten. In der Praxis haben sich aber im Rahmen der behördlichen Ermessensausübung gewisse Fälle herausgebildet, bei denen regelmässig auf die Entfernung verzichtet wird: Berücksichtigt werden einerseits die Dauer der Anwesenheit im Lande, die Integration, die familiären Verhältnisse, andererseits

---

<sup>54</sup> Erkenntnis des VwGH vom 25. Februar 1957

<sup>55</sup> Hermann/Hackauf/Sellner, S. 73, Anm. 14

die bekannten Rückschiebungsschranken, die die verschiedenen völkerrechtlichen Bestimmungen gebieten.<sup>56</sup>

Das Aufenthaltsverbot beinhaltet bereits den Befehl, das Land binnen einer Woche nach Rechtskraft des Entscheides zu verlassen (§ 6 Abs. 1 FremdPolG). Die Wochenfrist kann in dringenden Fällen verkürzt oder aus Billigkeit auch verlängert werden (Abs. 2). Die Wiedereinreise vor Fristablauf ist nur mit ausdrücklicher Bewilligung (z. B. in Form eines erneuten Sichtvermerks) der verfügenden Behörden gestattet.

Besteht Grund zur Annahme, dass der Ausländer das Land nicht freiwillig verlassen wird, sich zudem der Abschiebung (gemäss § 13 FremdPolG) widersetzen oder weitere strafbare Handlungen begehen könnte, so ist er zu inhaftieren (§ 5 Abs. 1 FremdPolG: Schubhaft). Die Haftdauer sollte zwei Monate nicht überschreiten; eine Ausdehnung auf ein Vierteljahr ist jedoch in begründeten Fällen möglich (Abs. 2). Die jeweiligen Bezirksverwaltungsbehörden sind nicht nur für den Erlass fremdenpolizeilicher Entfernungsmassnahmen (§ 11 Abs. 1 FremdPolG), sondern – als reine Administrativinstanz – auch für die Anordnung der Schubhaft zuständig.<sup>57</sup>

§ 8 FremdPolG gewährt dem mit einem Aufenthaltsverbot belegten Ausländer einen Rechtsanspruch auf Aufhebung der Massnahme, falls die Gründe für die Ausfällung nicht mehr vorhanden sind. Die Behörde, die das Verbot auferlegt hatte, entscheidet auf Antrag oder von Amtes wegen.

---

<sup>56</sup> Vgl. Landesbericht Österreich, S. 77 ff.

<sup>57</sup> Vgl. Landesbericht Österreich, S. 81 ff.



## SCHLUSSBETRACHTUNG

In der Ausländerpolitik der industrialisierten Staaten Westeuropas bestehen unübersehbare Parallelen. Die eigene Interessenlage bestimmt die Haltung gegenüber Ausländern. Wirtschaftliche Bedürfnisse nach Arbeitskräften öffnen zur Zeit gutgehender Konjunktur die Grenzen, Anwerbeabkommen werden geschlossen, die Überfremdung ist kein Thema. Der Anwerbung folgt, den Konjunkturzyklen entsprechend, die Abschiebung.

Die Ausgestaltung der meisten Ausländergesetzgebungen begünstigt die Regelung des Ausländerbestandes nach Nützlichkeitsgrad. Man denke hierbei etwa an die verschiedenen Formen des Anwesenheitsrechts in der Schweiz, an die grossen behördlichen Ermessensspielräume bei anstehenden Entscheiden über den Bewilligungsentzug oder an die Möglichkeit, ohne Angabe von Gründen eine Aufenthaltsbewilligung nicht mehr zu erneuern. Die Verfestigung des Anwesenheitsrechts aufgrund längerer Präsenzdauer im Lande täuscht nicht darüber hinweg, dass sich ein grosser Teil der Ausländer bezüglich ihrer weiteren Zukunft im Gaststaate in einem Schwebezustand befindet.

Bei der Erarbeitung des Themas haben sich Hinweise ergeben, dass gerade die Entfernungsbestimmungen des schweizerischen Ausländerrechts ein teilweise auch genutztes Instrument zur Regulierung des Ausländerbestandes bilden können. Von der Beurteilung der Überfremdungssituation (eventuell auch mitbestimmt durch gewisse ausländerpolitische Tendenzen in der Gesellschaft) kann es abhängen, ob eine bestimmte Verhaltensweise das Gastrecht verwirken lässt oder nicht. Unter diesem Aspekt erschienen beispielsweise die Revisionsbestrebungen der «Mitenand»-Initiative nicht ganz unbegründet; danach hätte Art. 69<sup>ter</sup> BV in Abs. 3 wie folgt revidiert werden sollen: «Als bevölkerungspolitische Massnahmen sind lediglich Einreisebeschränkungen, nicht aber Wegweisungen zulässig.»<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Vgl. BB1. 1979 III 622

Bei der Betrachtung der deutschen und der österreichischen Ausländergesetzgebungen fällt auf, dass – im Gegensatz zur schweizerischen Regelung – die Entfernungsbestimmungen stärker durchnormiert bzw. konkreter ausgestaltet sind. Der Ausländer profitiert von dieser – eher als Beispielsgebung zu verstehenden – Tatbestandsanhäufung jedoch nicht. Die ebenfalls gesetzlich verankerten General- oder Auffangtatbestände erlauben auch nach deutschem oder österreichischem Recht das Anführen unzähliger weiterer Gründe. Zwar findet der Ermessensspielraum, der den Behörden überlassen (oder zugemutet) wird, seine Grenzen in den allgemeinen Regeln zur Ausübung der Verwaltungstätigkeit. Trotzdem wäre es der Rechtssicherheit und -einheit dienlich, wenn zusätzlich zur Auflistung konkreter Entfernungstatbestände generell gewisse Entfernungsverbote gesetzlich fixiert würden. Beurteilungsmassstab müsste dabei u. a. die Anwesenheitsdauer des Ausländers im Gaststaate sein. Konkret wäre beispielsweise im schweizerischen Recht ein mögliches Verbot von Ausweisungsmassnahmen gegen Niedergelassene zu diskutieren: Humanitäre Aspekte und die praktische Bedeutungslosigkeit des Instituts sprechen zugunsten einer solchen Lösung.

Die weiteren Thesen dieser Arbeit im Bereiche des schweizerischen Ausländerrechts können wie folgt kurz zusammengefasst werden:

- Der tatsächlich geringe Stellenwert der politischen Landesverweisung erlaubt eine Neuregelung von Art. 70 BV auf Gesetzesebene.
- Keiner der gängigen Strafzwecke vermag die Ausgestaltung der gerichtlichen Landesverweisung (Art. 55 StGB) als Nebenstrafe überzeugend zu rechtfertigen. Die häufige Unvertrautheit der Strafgerichte mit den entsprechenden Verhältnissen verhindert überdies eine gewissenhafte Prognose bezüglich der Resozialisierungsmöglichkeiten eines Verurteilten im Auslande sowie der dort anzutreffenden Menschenrechtssituation.
- Die Streichung von Art. 55 StGB müsste andererseits durch einen verbesserten Rechtsschutz der Ausländer im kanto-

nenalen Verwaltungsverfahren kompensiert werden. Zu denken wäre dabei an eine mögliche richterliche Überwachung fremdenpolizeilicher Massnahmen in sämtlichen Kantonen. Den Strafgerichtsmotiven, die sich mit Resozialisierungsmöglichkeiten von ausländischen Tätern in der Schweiz befassen, ist jedoch bei ausländerbehördlichen Entscheiden zwingend Beachtung zu schenken.

Um die Arbeit abzurunden, sei noch einmal die Maxime der Ausländerpolitik Friedrichs II. von Preussen in Erinnerung gerufen: Integration der zugelassenen Ausländer, die im Gaststaate verbleiben wollen, und weitestgehender bis absoluter Verzicht auf unmenschliche Entfernungsmassnahmen.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Vgl. 1. Kapitel/§ 2



# Literaturverzeichnis

Die im Literaturverzeichnis aufgeführten Werke werden nur mit dem Namen des Verfassers, gegebenenfalls mit zusätzlichen Stichwörtern zitiert.

Aeschbacher, Monique/Hegetschweiler, Hans

Handbuch des Asyl- und Ausländerrechts  
(Hrsg.: Verein Rechtsberatung für Asylsuchende),  
Bern/Zürich 1985

Amnesty International (Hrsg.)

«Wer der Folter erlag ...»,  
Ein Bericht über die Anwendung der Folter in den achtziger  
Jahren,  
Frankfurt a. M. 1985

Arbeitsgemeinschaft «Mitenand»

Die Ausländer in der Schweiz:  
Geschichtlicher Überblick, kritische Analyse des Entwurfs  
zum Ausländergesetz, Vorschläge für eine neue Politik,  
Bern 1979

Bernhardt, Rudolf (Hrsg.)

Encyclopedia of Public International Law, 12 Bände, Leiden  
(1981–1987)

Bischofberger, Peter

Die Verfahrensgarantien der Europäischen Konvention zum  
Schutz der Menschenrechte (Art. 5 und 6) in ihrer Einwir-  
kung auf das schweizerische Strafprozessrecht,  
Diss., Zürich 1972

Burckhardt, Alfons

Die Ausweisung als Nebenstrafe und sichernde  
Massnahme,  
Diss., Basel 1941

Burckhardt, Walther

Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung vom 29.  
Mai 1879, 3. Aufl.,  
Bern 1931 (zit.: Praxis)

Burckhardt, Walther

Schweizerisches Bundesrecht. Staats- und verwaltungsrechtli-  
che Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit  
1903, 5 Bde.  
Frauenfeld 1929–31 (zit.: Praxis)

Decrusch, J.

Kollisionen im Strafvollzug gerichtlicher Verweisungen und  
im Vollzug administrativer Ausweisungen aus der Schweiz,  
in: SJZ 18 (1921/22), S. 336 ff.

Del Vecchio, Giorgio

Die Entwicklung der Gastfreundschaft,  
in: ZSR NF 83 (1964), 1. Halbb., S. 1 ff.

Direktion des Inneren des Kantons Baselland (Hrsg.)

Kommentierte Texte der Baselbieter Gesetze,  
2. Aufl., Liestal 1896

Doehring, Karl

Ausweisung, in: Strupp/Schlochauer (Hrsg.), Handwörter-  
buch des Völkerrechts, 2. Aufl., Berlin 1960, Bd. 1, S. 129 ff.  
(zit.: Ausweisung)

Doehring, Karl

Die Rechtsnatur der Massenausweisung unter besonderer Berücksichtigung der indirekten Ausweisung,  
in: ZaöRV 45/2 (1985), S. 372 ff. (zit. Massenausweisung)

Eidgenössische Fremdenpolizei

Entwurf zu einem Ausländergesetz, Zusammenstellung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zum Entwurf vom 24. März 1976,  
Mai 1977

Erdmann, Ulrich

Europäisches Fremdenrecht,  
Frankfurt a. M./Berlin 1969

Eriksson, Maja Kirilova

Das Aufenthaltsrecht von Ausländern.  
Die Regelung der Einreise und des Aufenthaltes von Ausländern nach geltendem Völkerrecht und dem Recht Schwedens, der Schweiz und der BRD,  
Stockholm 1984

Felchlin, Peter

Das politische Delikt, Entwicklung, Problematik und Wandel im Auslieferungsrecht, unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts,  
Diss., Zürich 1979

Fleiner, Thomas

Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Zürich 1980

Frowein, Jochen/Peukert, Wolfgang

Europäische Menschenrechtskonvention,  
Strassburg 1985

Grisel, André

Traité de droit administratif,  
Neuchâtel 1984

Haeffliger, Arthur

Die Schweiz und die Europäische Menschenrechtskonvention,  
in: ZSR NF, Bd. 104 (1985), 1. Halbb., Heft 4, S. 455 ff.

Hafter, Ernst

Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil,  
2. Aufl., Bern 1946

Hailbronner, Kay

Ausländerrecht. Ein Handbuch, Heidelberg 1984

Hamann, Andreas/Lenz, Helmut

Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 3. Aufl.,  
Neuwied/Berlin 1970

Hangartner, Yvo

Grundzüge des Schweizerischen Staatsrechts, 2 Bde.,  
Zürich 1980/82

Hegetschweiler, Hans

Rechtliche Aspekte zum Schicksal abgewiesener Asylbewerber, in: SJZ 81 (1985), S. 189 ff.

Hermann, Armin/Hackauf, Friedrich/Sellner, Erich

Pass-, Fremdenpolizei- und Asylrecht. Gesetzestexte mit ausführlichen Erläuterungen sowie allen einschlägigen zwischen-

staatlichen Vereinbarungen und dem Grenzkontrollgesetz, 2. Aufl., Wien 1979

Hofmann, Emil

Kleiner Wegweiser durch das schweizerische Fremdenpolizeirecht, Bern 1942

Hofmann, Emil

Die fremdenpolizeilichen Entfernung- und Fernhaltungsmassnahmen,  
in: SJZ 67 (1971), S. 285 ff.

Hofmann, Emil

Über das Verhältnis der gerichtlichen Landesverweisung als Nebenstrafe zur administrativen Ausweisung,  
in: SJZ 53 (1957), S. 313 ff.

Holzhauer, Heinz

Landesverweisung (Verbannung), in: Erler/Kaufmann (Hrsg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Berlin 1978, Bd. II, S. 1436 ff.

Huber, Bertold

Ausländer- und Asylrecht, München 1983

Imboden, Max/Rhinow, René A.

Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 2 Bde., Basel 1976

Kaiser, Günther

Kriminologie. Eine Einführung in die Grundlagen, 7. Aufl., Heidelberg 1985

Kälin, Walter

Das Prinzip des non-refoulement. Das Verbot der Zurückweisung, Ausweisung und Auslieferung von Flüchtlingen in den Verfolgerstaat im Völkerrecht und im schweizerischen Landesrecht, Bern/Frankfurt a. M. 1982

Kanein, Werner

Das Ausländergesetz und die wesentlichen fremdenrechtlichen Vorschriften, Textausgabe, München/Berlin 1967

Kottusch, Peter

Die Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 6 ANAG, in: ZBl. 1986, S. 513 ff.

Kreuzberg, Hans

Grundrecht auf Asyl. Materialien zur Entstehungsgeschichte, Köln/Berlin/Bonn/München 1984

Langhardt, J.

Das Recht der politischen Fremdenausweisung mit besonderer Berücksichtigung der Schweiz, Leipzig 1891

Lieber, Viktor

Das neue schweizerische Asylrecht, in: ZBl. 1981, S. 49 ff. (zit.: Asylrecht)

Lieber, Viktor

Wer entscheidet über die Landesverweisung von Flüchtlingen?  
in: SJZ 74 (1978), S. 21 ff. (zit.: Landesverweisung)

Mommsen, Theodor

Römisches Strafrecht, Leipzig 1899

Moser, Hans Peter

Die Rechtsstellung des Ausländers in der Schweiz,  
in: ZSR NF 86 (1967) II, S. 325 ff.

Müller, Jörg Paul/Wildhaber, Luzius

Praxis des Völkerrechts, 2. Aufl., Bern 1982

Noll, Peter

Strafprozessrecht, Vorlesungsskriptum, Zürich 1977

Oehler, Dietrich

Deutsches Strafanwendungsrecht, das Recht der übernationalen Gemeinschaft und die Auslieferung eigener Staatsangehöriger,

in: Erinnerungsgabe für Max Grünhut (Hrsg. Kaufmann/Schwinge/Welzel), Marburg 1966

Oellers-Frahm, Karin

Der Beitrag des Europarates zur Rechtsstellung von Ausländern,

in: Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Die Rechtsstellung von Ausländern nach dem staatlichen Recht und Völkerrecht (Kolloquium vom 11. bis 13. September 1985), Sachberichte und einführende Berichte, provisorischer Druck

Pfanner, Toni

Die Jahresaufenthaltsbewilligung des erwerbstätigen Ausländers, St. Gallen 1985

Pfenninger, Hans Felix

Strafrechtliche Landesverweisung und administrative Ausweisung. Audiatur et altera pars, in: SJZ 53 (1957), S. 316 ff.

Randelzhofer, Albrecht

Der Einfluss des Völker- und Europarechts auf das deutsche  
Ausländerrecht, Berlin/New York 1980

Ruth, Max

Das Fremdenpolizeirecht der Schweiz, Zürich 1934

Sand, Paul

Das Verfahren der administrativen Ausweisung der Auslän-  
der aus der Schweiz, Bern 1928

Schindler, Dietrich

Gleichberechtigung von Individuen als Problem des Völker-  
rechts, Habilitationsschrift,  
Zürich, Winterthur 1957

Schnitzer, Adolf F.

Fremdenrecht, in: Strupp/Schlochauer (Hrsg.), Wörterbuch  
des Völkerrechts, 2. Aufl., Berlin 1960, Bd. 1, S. 566 ff.

Schott, Clausdieter

Vorlesungsgrundriss zur schweizerischen und deutschen  
Rechtsgeschichte, Zürich 1979

Schultz, Hans

Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, 2 Bde., 4.  
Aufl., Bern 1982 (zit.: Strafgesetz)

Schultz, Hans

Das neue Schweizer Recht der internationalen Zusammenar-  
beit in Strafsachen, in: Zeitschrift für die gesamte Straf-  
rechtswissenschaft (ZStW), 96. Bd., Berlin/New York 1984, S.  
595 ff. (zit.: Zusammenarbeit in Strafsachen)

Schweizerischer Bundesrat

Botschaft vom 19. Juni 1978 zum Ausländergesetz, BBl. 1978 II, S. 169 ff.

Seidl-Hohenveldern, Ignaz

Völkerrecht, 5. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1984

Stern, Klaus

Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, München 1977

Stoffel, Walter A.

Die völkervertraglichen Gleichbehandlungsverpflichtungen der Schweiz gegenüber den Ausländern. Eine Untersuchung über die Bedeutung der Gleichbehandlungsklauseln in den Niederlassungsverträgen, Zürich 1979

Stolzelechner, Harald/Lebitsch, Gerhard/Geistlinger, Michael

Landesbericht Österreich, in: Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Die Rechtsstellung von Ausländern nach dem staatlichen Recht und Völkerrecht (Kolloquium vom 11. bis 13. September 1985), Länderberichte, Bd. 3, provisorischer Druck, (zit.: Landesbericht Österreich)

Stooss, Carl

Die schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt, Basel 1890

Strupp, Karl/Schlochauer, Hans-Jürgen (Hrsg.)

Wörterbuch des Völkerrechts, 3 Bde., Berlin 1960/62

Stürchler, Hans/Zeller, Treumund

Die Fremdenpolizei, in: Info (Informationsorgan der Baselbieter Staatsangestellten), September 1981, S. 3 ff.

Sulger Büel, Peter

Vollzug von Fernhalte- und Entfernungsmassnahmen gegenüber Fremden nach dem Recht des Bundes und des Kantons Zürich,

Bern/Frankfurt a. M./New York 1984

Thomann, Eugen

Gerichtliche Landesverweisung und administrative Ausweisung. Referat an der Jahreskonferenz der Vereinigung kantonaler Fremdenpolizeichefs vom 8. und 9. September 1977 in Freiburg (MaschSchr.)

Thürer, Daniel

Familientrennung durch internationale Grenzen? Beitrag zur Festschrift für Cyril Hegnauer, Bern 1985, S. 573 ff.

(zit.: Familientrennung)

Thürer, Daniel

Europäische Menschenrechtskonvention und schweizerisches Verwaltungsverfahren, in: ZBl. 1986, S. 241 ff. (zit.: Verwaltungsverfahren)

Thürer, Daniel

Die Rechtsstellung des Ausländers in der Schweiz, in: Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Die Rechtsstellung von Ausländern nach dem staatlichen Recht und Völkerrecht (Kolloquium vom 11. bis 13. September 1985), Bd. 4, Länderberichte, provisorischer Druck 1985 (zit.: Landesbericht Schweiz)

Thürer, Daniel

Swiss National Report on the Judicial Control over the Discretionary Power in the Expulsion and Extradition of Foreigners, 12th International Congress of Comparative Law, Sidney/Melbourne 1986

Trautvetter, Peter Martin

Die Ausweisung durch den Richter im schweizerischen Recht, Diss., Zürich 1957

Tzaut, Henri

Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, SJK Nr. 351 (1964)

Verdross, Alfred/Simma, Bruno

Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis, 3. Aufl., Berlin 1984

von Frisch, Hans

Das Fremdenrecht. Die staatsrechtliche Stellung der Fremden, Berlin 1910

Weissmann, Günter

Ausländergesetz, Berlin 1966

Wildhaber, Luzius

Erfahrungen mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: ZSR NF 98 (1979) II, S. 229 ff.

Wüthrich, Walter

Ausländer. Einreise, Aufenthalt und Rechtsstellung, SJK Nr. 351 (Ersatzkarte), 1983

Ziegler, Peter Ulrich

Die Stellung der Ausländer im und zum Aufenthaltsstaate.  
Die Situation der Ausländer in der Schweiz unter besonderer  
Berücksichtigung eines allfälligen Ausländerstimmrechts und  
der sogenannten Überfremdung, Diss., Basel 1973

## **Mein Lebenslauf in Stichworten:**

Geb. am 9. April 1958 in Biel BE, aufgewachsen und Schulbesuche in Therwil und Oberwil BL, Wirtschaftsmatura (Typ E) im Jahre 1978, anschliessend Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Zürich, Lizentiat im Frühling 1983, Ausarbeitung der Dissertation bis Ende 1985, unterbrochen durch ein halbjähriges Strafgerichtspraktikum in Liestal 1984, seit Januar 1986 für ein Basler Grossunternehmen überwiegend im Ausland tätig, Doktorandenprüfung im Sommer 1987 bestanden.





